

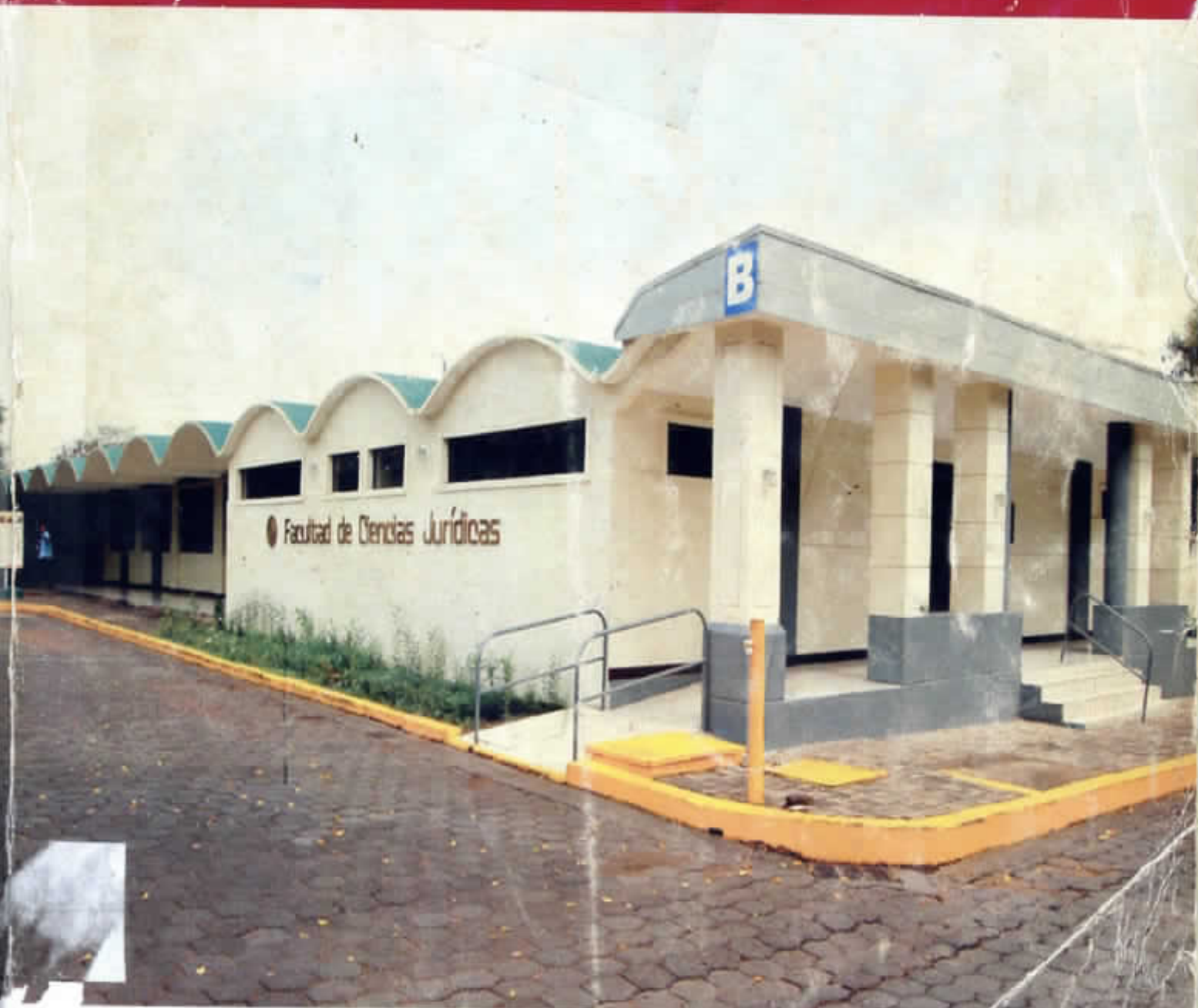
# Manual de Derecho Constitucional

*Mauro Xavier Ampié Vilchez*



**UCA**

• calidad • prestigio • tradición



**Facultad de  
Ciencias Jurídicas**

Coordinación de  
Educación a Distancia

Teléfonos: 2278 6509 ó 2278 3923-27, ext. 1296 E-mail: [robleto@ns.uca.edu.ni](mailto:robleto@ns.uca.edu.ni)

20

10

**Mauro Xavier Ampié Vílchez**  
Profesor Adjunto de Derecho Constitucional  
Universidad Centroamericana

342  
A-526  
C15

# MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL

Ingreso	30-03-11
Comprado a	-
Donado por	F.C.S. (E.D.)
Procto.	-
Reg.	201196910

2006





N  
342  
A525

Ampié Vilchez, Mauro Xavier, 1966  
Manual de derecho constitucional / Mauro  
Xavier Ampié Vilchez.— 1a ed. — Managua:  
Mauro Xavier Ampié Vilchez, 2006  
433p.

ISBN : 99924-0-546-5

1. NICARAGUA-DERECHO CONSTITUCIONAL-  
HISTORIA 2. NICARAGUA-DERECHO CONSTITUCIONAL-  
LEGISLACIÓN 3. NICARAGUA-DERECHO CONSTITUCIONAL-  
MANUALES

### **COLECCIÓN A CARGO DE**

*Manuel Aráuz Ulloa*  
Decano Facultad de Ciencias Jurídicas

*Ma. Asunción Moreno Castillo*  
Coordinadora General de Postgrados

*Jairo José Guzmán García*  
Profesor Adjunto de Derecho Civil

#### **Primera Edición**

© Mauro Xavier Ampié Vilchez

© Para la presente edición, Universidad Centroamericana, 2006.

#### **Diagramación**

Matilde Bustos López

#### **Impresión**

Impresiones Helios, S.A.

Managua, Nicaragua, Agosto 2006

#### **Derechos Reservados**

Todos los derechos reservados de conformidad con la legislación nacional e internacional de la materia. Se prohíbe la reproducción total o parcial de la presente obra.

“Es fácil conocer de dónde le viene al pueblo esa afición a vivir libre, porque se ve por experiencia que las ciudades nunca aumentan su dominio ni su riqueza sino cuando viven en libertad. Y es algo verdaderamente maravilloso considerar a cuánta grandeza llegó Atenas por espacio de cien años, porque se liberó de la tiranía de Pisístrato. Pero lo más maravilloso de todo es contemplar cuánta grandeza alcanzó Roma después de liberarse de sus reyes. La causa es fácil de entender: porque lo que hace grandes a las ciudades no es el bien particular, sino el bien común...”

Nicolás Maquiavelo (1469-1527)

Discursos sobre la Primera Década de Tito Livio  
(1513-1520),

Libro Segundo  
Capítulo Segundo



## ÍNDICE

Prólogo.....	19
--------------	----

### **CAPÍTULO I ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL**

1. Etimología del término "Constitución".....	25
2. Surgimiento de las Constituciones.....	25
3. Surgimiento del Derecho Constitucional.....	26
4. Concepto de Derecho Constitucional.....	29
5. Objeto de Estudio del Derecho Constitucional.....	30
6. Ubicación del Derecho Constitucional en la Clasificación del ....	31
Derecho.	
7. Conceptos Claves para el Derecho Constitucional.....	34
7.1 El Poder .....	34
7.2 El Estado.....	37
7.3 Diversas acepciones del término "Constitución".....	37
7.3.1. Sentido Político y Jurídico.....	38
7.3.2. Sentido Formal y Material.....	39
8. Las Fuentes del Derecho Constitucional.....	41
8.1 Directas.....	41
8.2 Indirectas.....	46

### **CAPÍTULO II TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN**

1. Concepto de Poder Constituyente.....	55
2. Objetivo del Poder Constituyente.....	56
3. Diferencia entre Poder Constituyente y Poder Constituido .....	56
4. Diferencia entre Asamblea Nacional Legislativa y Asamblea ....	57
Nacional Constituyente.	
5. Clasificación del Poder Constituyente.....	58
5.1. Poder Constituyente Originario.....	58
5.2. Poder Constituyente Derivado.....	59

6. Poder Constituyente y Soberanía.....	59
7. Presupuestos del concepto de Constitución.....	61
8. Principales períodos constitucionales.....	62
9. Estructura General de la Constitución Política.....	65
9.1. Parte Dogmática.....	65
9.2. Parte Orgánica.....	66
9.3. Relación entre las dos partes tradicionales de la Constitución.....	66
10. Funciones de la Constitución.....	67
11. Clasificación de las Constituciones.....	69
11.1. Por su forma Jurídica.....	69
11.1.1. Consuetudinaria.....	69
11.1.2. Escrita.....	69
11.2. Por su Valor creativo.....	71
11.2.1. Originarias.....	71
11.2.2. Derivadas.....	71
11.3. Por el mayor o menor grado de dificultad para su reforma:	72
11.3.1. Constituciones Flexibles.....	72
11.3.2. Constituciones Rígidas.....	73
11.4. Por su contenido ideológico: .....	74
11.4.1. Ideológicas o Programáticas .....	74
11.4.2. Utilitarias o Neutras. ....	74
11.5. Por su Fuente u Origen: .....	75
11.5.1. Otorgadas.....	75
11.5.2. Pactadas.....	75
11.5.3. Democráticas.....	75
11.5.4. Seudodemocráticas.....	75
11.5.5. Impuestas.....	75
11.6. Por su concordancia con la realidad que pretenden normar y por su fin:	75
11.6.1. Normativa.....	75
11.6.2. Nominal.....	76
11.6.3. Semántica.....	76
11.7. Por su Extensión.....	76
11.7.1. Sumarias.....	76
11.7.2. Desarrolladas.....	76



# CAPÍTULO III

## HISTORIA CONSTITUCIONAL DE NICARAGUA

1. Acontecimientos Históricos que siguieron a la ..... Independencia de España y la fundación del Estado Nicaragüense.	81
2. Influencia de las Constituciones de Estados Unidos y de ..... Cádiz en la Constitución de la Federación Centroamericana.	84
3. Las Constituciones de nuestra Historia (Introducción) .....	88
3.1. La Constitución de 1824.....	88
3.2. La Constitución de 1826 .....	89
3.3. La Constitución de 1838 .....	89
3.4. El Proyecto de Constitución de 1848 .....	90
3.5. La Constitución de 1854 .....	90
3.6. La Constitución de 1858 .....	91
3.7. La Constitución de 1893 .....	91
3.8. La Constitución de 1905 .....	92
3.9. La Constitución de 1911 .....	92
3.10. Las Constituciones de 1939 y 1948 .....	93
3.11. La Constitución de 1950 .....	96
3.12. La Constitución de 1974. ....	97
3.13. El Estatuto Fundamental .....	98
3.14. La Constitución de 1987 .....	100
3.14.1. Período 1987-1995 .....	100
3.14.2. Período 1995-2000 .....	102
3.14.3. Período 2000 hasta la fecha. ....	103
3.14.4. Las reformas constitucionales del año 2005. ....	104
4. Estudio Comparativo de las Constituciones.....	105
4.1. Forma de Estado y Forma de Gobierno .....	106
4.2. El fin del Estado .....	107
4.3. La Ciudadanía .....	108
4.4. Las Obligaciones ciudadanas .....	109
4.5. La suspensión y pérdida de los derechos ciudadanos .....	110
4.6. El proceso de constitucionalización de los derechos .....	110
4.7. El régimen para los Extranjeros .....	116
4.8. El Poder Ejecutivo .....	117

4.9. El Poder Legislativo .....	119
4.10 El Poder Judicial .....	122
4.11. Las Elecciones .....	123
4.12. La Reforma Constitucional .....	129

## CAPÍTULO IV

### LA CONSTITUCIÓN DE 1987 Y SUS REFORMAS (PARTE DOGMÁTICA)

1. Generalidades .....	141
2. Estudio de la Constitución Política de Nicaragua .....	145
2.1. Los Principios Fundamentales .....	146
2.2. Los Principios de la Nación Nicaragüense .....	147
2.2.1. La libertad .....	148
2.2.2 La Justicia .....	148
2.2.3 El respeto a la dignidad de la persona humana.....	148
2.2.4. El pluralismo político, social y étnico .....	148
2.2.5. El reconocimiento de las distintas formas .....	149
de propiedad.	
2.2.6. La amistad, solidaridad y reciprocidad entre .....	149
los Estados.	
2.2.7. Los principios del Derecho Internacional .....	149
Americano.	
2.3. El Estado .....	150
2.3.1. Definición .....	150
2.3.2. Distinción entre Estado y Gobierno. ....	150
2.3.3 Formas de Estado y Formas de Gobierno. ....	150
2.3.4. La Forma de Estado en la Constitución .....	154
Nicaragüense	
2.3.5. La Forma de gobierno en la Constitución .....	156
Nicaragüense.	
2.3.5.1. La república .....	156
2.3.5.2. La democracia. ....	156
2.3.5.3. Clasificación de las formas de gobierno .....	157
atendiendo a la relación Poder Ejecutivo-	
Poder Legislativo:	
2.3.5.3.1. El Sistema Parlamentario. ....	157
2.3.5.3.2. El Sistema Presidencial.....	159
2.3.5.3.3. El Sistema Mixto o semi-presidencial. ..	161

2.4. El Territorio.....	161
2.5. La propia identidad del Estado Nicaragüense.....	164
2.6. La Nacionalidad nicaragüense.....	166
2.7. Los derechos, deberes y garantías.....	171
2.7.1. Los derechos.....	171
2.7.1.1. Variedad de denominaciones.....	171
2.7.1.2. Clasificación General de los derechos.....	173
fundamentales	
2.7.1.2.1. El criterio Generacional.....	174
2.7.1.2.2. Según el contenido.....	175
2.7.1.2.3. Por la forma de su ejercicio.....	176
2.7.2. Los deberes constitucionales.....	177
2.7.3. Las garantías constitucionales.....	178
2.7.3.1 Garantías generales.....	181
2.7.3.2. Garantías específicas.....	181
2.8. El catálogo de derechos en la Constitución.....	183
Nicaragüense	
2.8.1. Los derechos individuales.....	184
2.8.1.1. El derecho a la vida.....	185
2.8.1.2. Los deberes.....	187
2.8.1.3. Los límites generales establecidos en la.....	187
Constitución.	
2.8.1.4. La libertad individual, la seguridad, el.....	188
reconocimiento de la personalidad y	
capacidad jurídica.	
2.8.1.5. El derecho a la vida privada.....	189
2.8.1.6. La inviolabilidad de domicilio,.....	190
correspondencia y comunicaciones.	
2.8.1.7. El derecho al respeto de la honra y.....	191
la reputación.	
2.8.1.8. El derecho a conocer información.....	193
registrada por autoridades estatales.	
2.8.1.9. La igualdad ante la ley y el derecho.....	194
a igual protección.	
2.8.1.10 La protección diplomática.....	195
2.8.1.11. La libertad de conciencia, de.....	195
pensamiento y de profesar o no	
una religión.	

2.8.1.12. La libertad de expresión.....	196
2.8.1.13. La libertad de circulación.....	196
2.8.1.14 Los derechos del detenido.....	197
2.8.1.15 Los derechos del procesado.....	200
2.8.1.16 El derecho al respeto de la integridad .....	204
física, psíquica y moral.	
2.8.1.17 La irretroactividad de la ley.....	205
2.8.1.18 El humanitarismo del Sistema .....	205
Penitenciario.	
2.8.1.19. La prohibición de la servidumbre, .....	205
la esclavitud y trata.	
2.8.1.20 La prohibición de la prisión por deudas.....	207
2.8.1.21 El refugio y el asilo.....	207
2.8.1.22 El derecho de propiedad privada.....	208
2.8.2. Los Derechos Políticos.....	211
2.8.2.1. La ciudadanía.....	211
2.8.2.2. La igualdad en el goce de los derechos.....	212
políticos.	
2.8.2.3. El derecho de asociación.....	219
2.8.2.4. El derecho de participar en asuntos.....	220
públicos	
2.8.2.5. El derecho de elegir y ser elegido.....	220
2.8.2.6. El derecho de petición, denuncia y crítica.....	221
2.8.2.7. El derecho de reunión pacífica .....	222
2.8.2.8. El derecho de organizarse o afiliarse.....	222
a partidos políticos.	
2.8.3. Los derechos sociales.....	223
2.8.3.1. El derecho al trabajo.....	224
2.8.3.2. El derecho a la educación y a la cultura.....	225
2.8.3.3. El derecho a la salud.....	225
2.8.3.4. El derecho de un medio ambiente saludable ..	226
2.8.3.5. La seguridad social.....	227
2.8.3.6. La protección contra el hambre.....	227
2.8.3.7. El derecho a la vivienda.....	228
2.8.3.8. El derecho al Deporte.....	228
2.8.3.9. El derecho a la información veraz.....	228
2.8.3.10. El derecho de informar.....	229
2.8.3.11. El acceso a los medios de comunicación.....	229
2.8.3.12. La prohibición de la censura previa.....	230



2.8.4. Los derechos de la Familia.....	231
2.8.4.1. La igualdad de los hijos y la protección.....	232
de los menores.	
2.8.4.2. El derecho de adopción.....	234
2.8.5. Los derechos laborales.....	234
2.8.5.1. El derecho al trabajo.....	234
2.8.5.2. El derecho de participar en la gestión de las ...	234
empresas.	
2.8.5.3. El derecho a condiciones de trabajo.....	234
2.8.5.4. El derecho de huelga.....	236
2.8.5.5. El trabajo de los menores.....	238
2.8.5.6. El derecho a la formación cultural.....	238
2.8.5.7 La libre elección de la profesión.....	239
2.8.5.8. La libertad sindical.....	239
2.8.5.9. El derecho de contratar.....	240
2.8.6. Los derechos de las Comunidades de la.....	240
Costa Atlántica.	
2.9. La Defensa Nacional, la Economía Nacional,.....	242
la Reforma Agraria y las Finanzas Públicas.	
2.9.1. Defensa Nacional.....	242
2.9.2. Economía Nacional.....	244
2.9.3. Reforma Agraria.....	246
2.9.4. Finanzas Públicas.....	248
2.10. La Educación y la Cultura.....	249

## CAPÍTULO V

### LA CONSTITUCIÓN DE 1987 Y SUS REFORMAS

#### (PARTE ORGÁNICA)

1. Principios Generales.....	255
2. Modelos teórico prácticos de Estado de Derecho.....	258
3. La opción del Constituyente nicaragüense: El Estado .....	261
Social de Derecho.	
4. Los principios que rigen a los funcionarios públicos:.....	262
4.1. Legalidad Administrativa .....	262
4.2. Probidad.....	262
4.3. La inmunidad.....	262

4.4. La inhabilitación por parentesco.....	264
4.5. El principio de responsabilidad.....	264
4.6. La incompatibilidad de la función civil con la militar.....	265
5. El Poder Legislativo.....	265
5.1. Integración.....	267
5.2. Forma de elección.....	267
5.3. Calidades.....	268
5.4. Impedimentos.....	269
5.5. Período.....	269
5.6. Atribuciones.....	270
5.7. La irresponsabilidad por las opiniones y votos.....	282
5.8. La estructura de la Asamblea Nacional.....	283
5.8.1. La Junta Directiva.....	283
5.8.2. La Secretaría.....	283
5.8.3. Las Comisiones.....	283
5.8.3.1. Las Comisiones Permanentes.....	283
5.8.3.2. Las Comisiones Especiales.....	287
5.8.3.3. Las Comisiones de Investigación.....	287
5.8.4. Los grupos parlamentarios.....	287
5.9. La iniciativa de ley.....	288
5.10. El Quórum.....	289
5.11. El proceso de formación de la ley.....	289
6. El Poder Ejecutivo.....	291
6.1. Naturaleza.....	291
6.2. Forma de elección.....	294
6.3. Calidades para ser Presidente.....	295
6.4. Impedimentos o Prohibiciones.....	295
6.5. Período.....	298
6.6. Atribuciones del Presidente de la República.....	298
7. La Contraloría General de la República.....	302
7.1 Atribuciones.....	303
7.2. Características.....	304
7.3. Obligaciones.....	304
7.4. Forma de elección de sus autoridades.....	304
8. El Poder Judicial.....	305
8.1. La unidad de la jurisdicción.....	306
8.2. Calidades para ser Magistrado.....	308

8.3. Las inelegibilidades.....	309
8.4. Las incompatibilidades.....	309
8.5. Período de los Magistrados.....	311
8.6. Integración.....	311
8.7. Atribuciones de la Corte Suprema de Justicia.....	312
8.8. Principios que rigen la administración de justicia.....	315
8.9. Organigrama del Poder Judicial.....	318
9. El Poder Electoral.....	318
9.1. Calidades.....	319
9.2. Impedimentos.....	319
9.3. Período.....	320
9.4. Atribuciones del Consejo Supremo Electoral.....	320
9.5. Organigrama.....	322
10. La División Político Administrativa.....	322
10.1 Los Municipios.....	323
10.2 La Autonomía Municipal.....	326
10.3 Las competencias del Municipio.....	327
10.4 La forma de elección de las autoridades municipales.....	327
10.5 Calidades.....	328
10.6. Período.....	328
10.7. Inelegibilidades.....	328
10.8. Causales de Pérdida de la condición de Alcalde.....	328
10.9. Las vacantes.....	329
11. Las Comunidades de la Costa Atlántica.....	329
12. La Supremacía Constitucional .....	330
12.1. Clases.....	331
12.2. Consecuencias.....	331
13. La suspensión de derechos y garantías.....	332
14. Los instrumentos del Control Constitucional.....	336
14.1 Doctrina.....	336
14.2. Recursos que integran el control constitucional.....	340
15. La Reforma Constitucional.....	341
15.1. Clases.....	342
15.2. Procedimientos.....	342
15.3. Límites para la Reforma.....	345
15.4. La reforma total. La Reforma de la Cláusula .....	346
de reforma.	
15.4.1. La discusión sobre la posibilidad real de .....	348
de una “reforma total”.	

15.4.2. Argumentos contra las cláusulas pétreas.....	349
15.5. La Reforma de la Constitución Nicaragüense.....	351
15.5.1 La Reforma parcial.....	351
15.5.1.1. La iniciativa.....	351
15.5.1.2. El procedimiento.....	351
15.5.1.3. La aprobación.....	352
15.5.2 La Reforma total.....	352
15.5.2.1 La iniciativa.....	352
15.5.2.2. El procedimiento.....	353
15.5.2.3. La aprobación.....	353
15.6 Jurisprudencia acerca de las reformas constitucionales....	354
15.7. La reforma de las Leyes Constitucionales.....	358

## CAPÍTULO VI LAS LEYES CONSTITUCIONALES

1. La Ley de Amparo.....	367
1.1. Naturaleza Jurídica de las instituciones de la.....	367
jurisdicción constitucional.	
1.2. El Control de Constitucionalidad de las Leyes.....	369
1.3. Sistemas Jurisdiccionales de control de .....	369
constitucionalidad	
1.4 Generalidades acerca de la Ley de Amparo .....	373
1.5. El Recurso por Inconstitucionalidad en la .....	374
legislación nicaragüense	
1.5.1 Legitimación Activa y procedencia.....	375
del Recurso	
1.5.2. Legitimación pasiva.....	376
1.5.3. Organo Competente.....	377
1.5.4. Término para interponerlo.....	377
1.5.5. Requisitos.....	378
1.5.6. Procedimiento.....	378
1.5.7. Diagrama.....	379
1.5.8. Efectos de la Sentencia.....	380
1.5.9. La inconstitucionalidad en casos concretos.....	380
1.6. El Recurso de Amparo.....	381
1.6.1. Generalidades.....	381
1.6.2. Procedencia.....	382
1.6.3. Origen.....	382
1.6.4. Organo receptor del recurso.....	382



1.6.5. Legitimación Activa.....	382
1.6.6. Legitimación Pasiva.....	382
1.6.7. Competencia del Tribunal de Apelaciones ..... en materia de Amparo.	383
1.6.8. Requisitos del escrito.....	383
1.6.9. Término para interponerlo.....	383
1.6.10. La suspensión del acto.....	384
1.6.10.1 La suspensión de oficio.....	384
1.6.10.2 La suspensión a solicitud de parte.....	384
1.6.11 Requisitos de la Sentencia.....	385
1.6.12. Efectos de la Sentencia.....	385
1.6.13. Plazo para dictar sentencia.....	385
1.6.14 Casos en los que no procede el Amparo.....	389
1.6.15. Flujograma.....	391
1.7. El Recurso de Exhibición Personal.....	392
1.7.1. Legitimación Activa.....	392
1.7.2. Legitimación Pasiva.....	392
1.7.3. Organo Competente.....	392
1.7.4. Tiempo para interponerlo.....	392
1.7.5. Requisitos.....	393
1.7.6. Procedimiento.....	393
1.7.7. La exhibición personal en caso de amenaza.....	393
1.7.7.1. Procedimiento.....	393
1.7.8. La actuación del Juez Ejecutor.....	394
1.7.9. Flujograma.....	396
2. La Ley Electoral.....	396
2.1. Definiciones previas.....	396
2.1.1. El régimen político.....	396
2.1.1.1. Los ciudadanos.....	397
2.1.1.2. Los Partidos Políticos.....	399
2.1.1.2.1. Funciones respecto de la sociedad.....	400
2.1.1.2.2. Funciones respecto al poder.....	400
2.1.1.2.3. El Status formal de los partidos.....	401
políticos.	
2.1.1.2.4. El Financiamiento de los partidos.....	401
y las elecciones.	
2.1.1.3. Las elecciones.....	402
2.1.1.3.1. Importancia de las elecciones.....	403
2.1.1.3.2. La alternabilidad en el poder.....	404

2.2. El Sufragio.....	406
2.2.1. Concepto y funciones.....	406
2.2.2. Naturaleza Jurídica.....	407
2.2.3 Requisitos.....	407
2.3. Los Sistemas Electorales.....	409
2.3.1. Sistemas Directo e Indirecto.....	409
2.3.2. Sistema uninominal y plurinominal.....	410
2.3.3. Sistema Mayoritario y de Representación de la Minoría.....	410
2.2. Generalidades acerca de la Ley Electoral.....	411
2.3. El objeto de su regulación.....	412
2.3.1. Organismos que integran el Poder Electoral.....	413
2.3.2. Los ciudadanos y sus derechos electorales.....	413
2.3.3. Los Partidos Políticos.....	414
2.3.3.1. Definición.....	414
2.3.3.2. Los derechos de los partidos políticos.....	414
2.3.3.3. Requisitos para la constitución de un Partido Político.....	415
2.3.4. Duración de la Campaña Electoral.....	416
2.3.5. El Financiamiento de la Campaña.....	416
2.3.6. El Plebiscito y el Referendo.....	419
2.3.7. Las circunscripciones electorales.....	420
2.3.8. El resultado de las elecciones.....	421
2.3.8.1. Las elecciones presidenciales.....	421
2.3.8.2. Las elecciones de Diputados.....	422
2.3.8.2.1. Diputados nacionales.....	422
2.3.8.2.2. Diputados departamentales.....	423
3. La Ley de Emergencia.....	426
3.1. Generalidades.....	426
3.2. Definición Constitucional.....	428
3.3. Requisitos.....	429
3.4. Facultades del Presidente de la República.....	430
3.5. La responsabilidad de la autoridad.....	432
3.6. Vigencia del Amparo y de la Exhibición Personal.....	432

## *A Jimena*

## PROLOGO

Karl Loewenstein, Profesor de la Facultad de Derecho de Munich afirmaba al publicar su Teoría de la Constitución en 1959: "La triste verdad es que la Constitución se ha distanciado emocional e intelectualmente de los destinatarios del poder".<sup>1</sup>

Han transcurrido casi cincuenta años desde que Loewenstein hiciera la anterior aseveración. En lo personal, me inclino a pensar que si bien es cierto no podemos aún considerar que la Constitución es próxima a la ciudadanía, en las últimas décadas algo se ha progresado o bien, tenemos actualmente la posibilidad de hacer que nuestra Constitución sea más cercana a sus destinatarios.

Pero, ¿qué entendemos por aproximar la norma constitucional a sus destinatarios? En mi opinión, se trata más que de un logro repentino, de un proceso que inicia desde que se elige a la Asamblea que creará la Constitución, desde que la norma constitucional es redactada, debatida y aprobada como expresión del más amplio consenso social. Un proceso que continúa con el conocimiento por parte de la ciudadanía de las decisiones fundamentales en materia de derechos, de controles o límites al poder y de las garantías que contribuirán a la eficacia de los derechos. La Constitución resulta así tan útil al pueblo que éste no sólo la siente propia, sino que la respeta y enaltece. Y cuando la realidad se transforma en tal medida que sea necesario adecuar la norma mediante una reforma total será el electorado quien resuelva cómo estará conformada la Asamblea Nacional Constituyente que nos dará la nueva Constitución.

Sin duda, el propósito puede parecer ambicioso. Con menos de doscientos años de proclamada nuestra independencia, en Nicaragua la convocatoria a Asambleas Constituyentes ha sido relativamente frecuente y las Constituciones que han logrado regir superan la decena. La inestabilidad política ha tenido como consecuencia la inestabilidad de la norma constitucional.

---

<sup>1</sup> Loewenstein, Karl. Teoría de la Constitución. Editorial Ariel, Barcelona 1976, pág. 227.



Otro elemento a considerar es la falta de normatividad, padecimiento de muchas de nuestras Constituciones que no lograron regir los procesos de poder ni a los gobernantes.

En esas condiciones era difícil que la Constitución fuera próxima a un pueblo marginado de las decisiones políticas fundamentales, a un pueblo que no gozaba de los derechos que la Constitución declaraba.

Esas condiciones han cambiado. La supremacía de la norma constitucional, el poder-deber que se le ha conferido a la Corte Suprema de Justicia para garantizar dicha supremacía y la apertura de medios de participación política del pueblo favorecen que éste perciba su Constitución como más cercana.

No dudo que la continuidad de la democracia como forma de gobierno, el desarrollo y la paz social requieren necesariamente que la Constitución real y la Constitución escrita se acerquen. Estoy convencido que ello favorecerá el arraigo de la Constitución en la conciencia de los gobernados.

El presente es el resultado de la actualización del material que he preparado para impartir las asignaturas Derecho Constitucional I y II en esta casa de estudios, la Universidad Centroamericana de cuya Facultad de Derecho egresé hace más de una década.

No he pretendido desarrollar de manera exhaustiva todos los problemas propios o eventualmente derivados del Derecho Constitucional a nivel doctrinal, normativo o jurisprudencial. Si me he propuesto integrar los temas que el estudio y conocimiento de nuestra realidad me han sugerido como los más importantes para la formación que debe alcanzar el estudiante de la Facultad de Derecho de esta Universidad, en esta materia.

El texto que tengo el agrado de poner en sus manos ha sido organizado introduciendo los temas con las opiniones de la doctrina y luego, según ha sido el caso, se han incorporado las referencias

indispensables a nuestra norma constitucional y a su aplicación práctica. También encontrará el lector las necesarias referencias a la legislación que ha desarrollado los preceptos constitucionales para su rápida ubicación en La Gaceta, nuestro Diario Oficial.

Teniendo en cuenta que el Derecho Constitucional es el estudio de las instituciones políticas desde la perspectiva jurídica, en opinión de Duverger, es a ésta última perspectiva a la que he pretendido orientar el enfoque de los temas evitando incurrir en un análisis meramente político que en mi opinión dificulta más que facilita el desarrollo de esta rama de la ciencia jurídica en nuestro país.

De igual forma, he incluido referencias al Derecho Comparado y a la jurisprudencia. Al primero, porque tengo la convicción de que vale la pena mirar más allá de nuestras fronteras para evitar el anquilosamiento de nuestras normas e instituciones y a la segunda porque la labor de aplicación de la norma constitucional por parte de los judiciales y especialmente de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia es garantía de la supremacía constitucional y por ende, de la libertad, la igualdad y la solidaridad, valores a los que debemos orientar nuestros esfuerzos.

La educación, según nuestra propia Constitución es un proceso democrático, creativo y participativo. En dicho proceso, el docente transmite una información considerada valiosa pero a la vez, los propios conocimientos del profesor se ven orientados y enriquecidos por los comentarios y preguntas de los alumnos. Convencido como estoy de lo anterior, a mis estudiantes, mi más sincero agradecimiento.

Mauro Ampié Vilchez

Managua, 27 de Junio de 2006

# **CAPITULO I**

---

## **ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL**

## **1. Etimología del término “Constitución”**

Desde el punto de vista etimológico, el concepto de “Constitución” es de origen latino. El término se emplea para designar el establecimiento de algo definitivo. Cabe decir que la denominación es acertada si tenemos en cuenta que el Derecho Constitucional pretende “permanecer” ante la transitoriedad del Derecho Ordinario.

En ese sentido, puede afirmarse que la importancia de que las normas constitucionales logren permanecer en el tiempo obedece a la necesidad de que los poderes públicos se rijan por lo dispuesto por la Constitución. De igual manera, la reforma frecuente de la norma constitucional podría tener como causa la presión de los poderes públicos para “acomodar” la norma según los intereses del grupo en el poder.

Al respecto Loewenstein señalaba que “...una Constitución necesita tiempo para fijarse en la conciencia de una nación”<sup>2</sup>. De esta manera, Loewenstein insistía en la necesidad de permanencia de las normas constitucionales, en opinión que comparto.

La importancia de que la Constitución se fije en la conciencia de la nación obedece a los siguientes motivos. Por una parte, debemos recordar que en la Constitución se hallan las decisiones fundamentales para regular la convivencia de una sociedad determinada, está establecido el estatuto de derechos del que gozaremos y los límites a ese ejercicio. De otra, una Constitución crea los poderes públicos, les faculta y a la vez, los limita. La permanencia de dichas decisiones es garantía de que la Constitución no quedará a disposición de los poderes públicos, es garantía contra la posible arbitrariedad de los gobernantes, es garantía para la libertad.

## **2. Surgimiento de las Constituciones**

Si pensamos en el proceso que nos ha llevado a la anterior convicción y nos remontamos en el tiempo, cabe decir que es cuando las relaciones entre los seres humanos se desarrollan que surge la necesidad de establecer derechos y obligaciones, de regular

<sup>2</sup> Loewenstein, Karl. Teoría de la Constitución. Ed. Ariel Barcelona 1976, pág. 227.

dicha interacción, de buscar una organización que responda a las exigencias de grupos que cada vez son más amplios y complejos no sólo en su composición, sino también en sus requerimientos.

Así es que nace una forma de administración o de gobierno en el interior de los grupos, así surge la existencia de hombres y principios que se ubican por encima del conglomerado. Lo anterior da origen al surgimiento de determinadas instituciones, entre las que puede mencionarse la forma de organización del antiguo Egipto, en el segundo milenio antes de nuestra era.

El surgimiento de la ciudad-estado, consecuencia de la ampliación, unificación y creación de nuevos grupos sociales exige, para la mejor regulación de las relaciones, una forma superior de organización en la acción y en la vida de cada uno de sus miembros. Es entonces que se concibe una sociedad con base en la esclavitud, definida y defendida por las leyes. Es en ese contexto que surgen las constituciones como decálogo o compendio de mandatos que se imponían por encima de todos y se destinaban a promover la idea de bienestar de los integrantes de la sociedad propia de la época. No se trata de Constituciones en el sentido que las conocemos actualmente, sino en el sentido de organización de la vida política que tiene como ámbito territorial la ciudad.

### **3. Surgimiento del Derecho Constitucional**

Es Grecia la que tradicionalmente ha sido considerada la cuna del Derecho constitucional porque el surgimiento de la polis y de la autoridad que ésta representaba requería del compendio de leyes previamente establecidas y que habrían de ser elaboradas para lograr una mejor organización. De tal manera surgían constituciones como ciudades-estado se creaban<sup>3</sup>. Ello trajo consigo el nacimiento del Derecho Constitucional. Así lo señala Hauriou al decirnos que “la cuna del derecho constitucional se encuentra en el mediterráneo

<sup>3</sup> Cabe recordar que Grecia, por su geografía accidentada estuvo conformada por muchos pequeños Estados y cada Estado tenía su Constitución. Aristóteles, en *La Política* se refiere a la Constitución de Esparta, Creta, Lacedemonia y Cartago, las tres últimos bastante similares proponiendo dos cuestiones para analizarlas: “...la primera, si algo está bien o mal legislado en relación al orden óptimo; la otra, si algo sucede de modo contrario al fundamento y al carácter del régimen establecido en esos países”. (Aristóteles, *Política*, Alianza Editorial, Madrid 1986, pág. 91.)

oriental, y con más precisión, en Grecia. Más tarde se trasladó a Roma<sup>4</sup>.

Pero en todo caso, las aportaciones de Grecia y Roma a la libertad política que es el cimiento del Derecho Constitucional, el Derecho Constitucional que podemos considerar como "Clásico" no comienza sino hasta el inicio de la Epoca Moderna<sup>5</sup>.

Si de analizar las aportaciones de Occidente en la Edad Moderna, se trata, el resultado actual es la suma de las aportaciones de esta parte del mundo, Occidente y que de importancia capital resulta la aportación de Gran Bretaña, Francia y Estados Unidos de América del Norte<sup>6</sup>.

Pero no abundaremos en los procesos históricos de cada una de estas naciones consideradas de especial relevancia. El acento lo pondremos más bien en la aparición del Derecho Constitucional entre las disciplinas jurídicas autónomas, hecho que es relativamente reciente.

Los principios de libertad e individualismo con que la Revolución Francesa sustituye al gobierno absoluto debían ser enseñados sistemáticamente. Para ello es que esos principios encontraron lugar en la tierra que había fundado la tradición jurídica de Roma. En consecuencia, fue en Italia donde se fundaron, antes que en ningún otro país las primeras cátedras de Derecho Constitucional. Ello ocurrió a fines del Sig. XVIII, en Ferrara y Pavía.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> Hauriou, André. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Colección Demos, Ediciones Ariel. Barcelona, 1971, pág. 44.

<sup>5</sup> El inicio de la Edad Moderna varía en tiempo de un país a otro. Basta recordar que en el caso de Inglaterra se presenta de forma temprana a la conclusión del Medioevo, en el caso de Estados Unidos y Francia al concluir el Sig. XVIII.

<sup>6</sup> A Gran Bretaña le debemos la seguridad personal, sus garantías, el régimen representativo y el sistema parlamentario. El Estado Federal, el gobierno presidencial y la importancia del juez como garante de la libertad ciudadana a los Estados Unidos y a Francia la construcción de la relación gobernante-gobernados sobre la base de la libertad garantizada por la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la doctrina de la separación de poderes y la doctrina de la soberanía nacional.

<sup>7</sup> Verdugo Marinkovic y otros autores. Derecho Constitucional. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, 1994. Pág. 3



Sin embargo la investigación y enseñanza de la teoría constitucional no alcanzó durante el siglo XIX el auge que merecía la nueva rama del Derecho. En Francia se creó una cátedra de Derecho Constitucional en 1835, que fue suprimida en 1851, después del golpe de Estado de Napoleón III.

Por cuanto hace a España, ya la Constitución de Cádiz ordenaba que se “explicase la Constitución Política de la Monarquía en todas las universidades y establecimientos literarios donde se enseñen las ciencias eclesiásticas y políticas” y el Plan de Estudios de 1821 reintrodujo las cátedras de Derecho Constitucional.<sup>8</sup>

La intensa vida política se disoció de la enseñanza. Ello pudo deberse a la influencia relevante de los teorizantes del Sig. XVIII. En ellos se inspiraron las realizaciones revolucionarias y más que organizar a éstas se trataba de desenvolver las doctrinas de Montesquieu y Rousseau.

El colapso del régimen monárquico, la necesidad de organizar la república sobre bases nuevas y las experiencias inglesas y norteamericanas como ejemplos prácticos hicieron resurgir en Francia los estudios de Derecho Constitucional, a partir del último tercio del siglo antepasado (1895), cuando Smein publicaba la primera edición de sus Elementos de Derecho Constitucional Francés y Comparado. Quince años después Leon Duguit iniciaba la revolución del Derecho que nos ocupa con su Tratado y su Manual.

Cuando adquiere su mayor importancia es a finales del siglo XIX, pero su auge pronto decae producto de la misma revolución liberal ya que ésta conferirá más importancia al derecho privado que al público.

En la modernidad el Derecho Constitucional ha vuelto a adquirir importancia por las transformaciones que ocurren en el mundo del Derecho. Cada vez se da mayor importancia al llamado Derecho Social sobre el Derecho Privado. También la disciplina ha experimentado una evolución, ya que no sólo se estudian las reglas jurídicas que rigen el Estado sino que su objeto de estudio se ha hecho extensivo a las instituciones políticas.

<sup>8</sup> Arto. 368 Cn. de Cádiz.

#### 4. Concepto de Derecho Constitucional

Primero hemos de decir que el nombre con el que se designa esta disciplina jurídica proviene de la práctica inaugurada en los Estados Unidos en 1787 así como en Francia en 1791, y generalizada después, que consiste en reunir las reglas de derecho relativas a los órganos esenciales del Estado - Parlamento, Gobierno, Elecciones, etc.- en un texto solemne llamado "Constitución".

Pero el término con el que más frecuentemente se nombra a esta rama del conocimiento jurídico puede conducirnos al error de creer que todas las reglas de derecho referidas a las instituciones políticas están contenidas en la Constitución. No debemos perder de vista que por el contrario, su fuente no es únicamente la Constitución, aunque de todas ellas sea la principal.

La doctrina ha identificado los elementos que distinguen esta rama de la ciencia jurídica de la siguiente manera:

Para Garrófalo, el Derecho Constitucional es una rama del Derecho Público que estudia la constitución del Estado, o sea el ordenamiento de los órganos constitucionales del Estado y las relaciones fundamentales entre Estado y Ciudadanía.

Según Duverger, el Derecho Constitucional es una rama del Derecho que estudia las instituciones políticas desde un ángulo jurídico.

Para Hauriou, el Derecho Constitucional es aquella rama del Derecho que busca "organizar en el marco del Estado-Nación", una coexistencia pacífica del poder y de la libertad".<sup>9</sup>

Según Felipe Tena, es la doctrina individual y específica de determinado régimen de Estado. La rama del derecho público que estudia la organización política del Estado y su funcionamiento.

Por su parte, García Maynez nos proporciona una definición que pone el acento en el objeto de las normas al decirnos que el Derecho Político o Constitucional es el conjunto de normas relativas a la

<sup>9</sup> Hauriou, Andrés. Op. Cit. pág. 17

estructura fundamental del Estado, a las funciones de sus órganos y a las relaciones de éstos entre sí y con los particulares.<sup>10</sup>

Javier Pérez Royo, teniendo en cuenta las etapas del desarrollo histórico del Derecho Constitucional, ésta rama de la ciencia jurídica es punto de llegada de un proceso político en que la sociedad desemboca en el Estado y el Estado en la Constitución, es decir, como punto de llegada del proceso constituyente del Estado. Como punto de partida porque la Constitución a su vez desembocará en la creación estatal del Derecho para la sociedad, es decir, en el ordenamiento jurídico que corresponde a la Constitución desarrollar. De ahí concluye que el Derecho Constitucional es el punto de intersección entre la Política y el Derecho, lo que viene a definir su posición en el ordenamiento jurídico.<sup>11</sup>

Desde mi punto de vista, es la configuración de la relación gobernante-gobernados el eje sobre el cual orbita esta rama de la ciencia jurídica, en tanto es en dicha relación que por una parte se habilita al Estado y sus órganos para que ejerzan poder y por otra se da la búsqueda por limitar ese poder del Estado, todo con el fin de garantizar la libertad del ciudadano.

## **5. OBJETO DE ESTUDIO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL**

La doctrina clásica establecía que el objeto del Derecho Constitucional es el estudio de la Constitución Política de un Estado determinado, es decir, el estudio de toda normativa de una Constitución específica.

Para André Hauriou, el objeto del Derecho Constitucional se puede definir como el encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos.<sup>12</sup>

Por su parte, Juan Gonzáles Calderón opina que su objeto es el estudio y análisis crítico de la Constitución, su historia, la jurisprudencia, doctrina sentada por los tribunales en relación a las normas jurídicas establecidas en la constitución, la doctrina del

<sup>10</sup> García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, pág. 137.

<sup>11</sup> Pérez Royo, Javier. Curso de Derecho Constitucional. Novena Edición. Marcial Pons. Madrid, 2003. Pág.58

<sup>12</sup> Hauriou, Op. Cit. pág. 17.

derecho en general, los tratadistas y el estudio comparado de las diferentes Constituciones, antecedentes de país y de otros, haciendo un análisis crítico comparativo con el objeto de hacer progresar la materia constitucional.

En la actualidad el objeto de estudio del Derecho Constitucional ha desbordado lo que es el análisis jurídico de la normativa, entrando a analizar aspectos socioeconómicos y políticos<sup>13</sup>.

Pero una cosa es el objeto de estudio de esta rama de la ciencia y otra son las perspectivas desde las cuales podemos aproximarnos a dicho objeto. Al respecto, Manuel García Pelayo, Biscaretti di Ruffia y Fabio Ramírez han establecido que el estudio del Derecho Constitucional ha de hacerse de tres maneras:

1. Estudio del ordenamiento constitucional de un Estado particular.
2. Estudio de diversos ordenamientos constitucionales con un objetivo específico llegando a una teoría general.
3. A través del estudio comparativo de diversos ordenamientos constitucionales de diversos Estados con la finalidad de señalar diferencias y similitudes que tienen con la normativa constitucional de primordial importancia, como es el caso de la Constitución (atender a las situaciones semejantes, diferentes, qué puede adecuarse a nuestra Constitución, que no se debe adoptar en base a la propia realidad sociopolítica). A éste tercer enfoque se le da el nombre de Derecho Constitucional Comparado.

## **6. UBICACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EN LA CLASIFICACIÓN DEL DERECHO**

En este tema trataremos de la naturaleza de la rama jurídica objeto de nuestro estudio. Hablar de la naturaleza del Derecho Constitucional es decidir si ella es Derecho Público o Derecho Privado. La doctrina no es pacífica en cuanto a si tal división es científicamente válida

<sup>13</sup> Esta apertura en cuanto a los enfoques para abordar el fenómeno constitucional obedece a la insuficiencia de los aspectos normativos ya que es frecuente encontrar en las Constituciones normas que describen tanto lo "que es" como normas que describen "lo que debe ser" y el desconocer otros enfoques distintos del normativo nos llevaría a considerar que todas las disposiciones constitucionales describen el ser.



puesto que es difícil establecer una línea divisoria entre lo que sea público y lo que sea privado. Hay ordenamientos que en un tiempo pertenecieron al campo de lo que se llama Derecho privado, los cuales han pasado a ser considerados como parte del Derecho público y viceversa. Todo derecho es público, en virtud de su reconocimiento por parte de la comunidad política o Estado, a través de la costumbre o por medio de la legislación y por lo tanto, todo derecho deviene público y es esa comunidad la que según las ideas predominantes restringe o extiende el campo de las relaciones sobre las cuales los particulares pueden libremente establecer sus reglas de conducta obligatoria.

Tampoco hay unanimidad en relación a cual sea el criterio diferenciador, si es que se admite la distinción.

En lo que respecta al Derecho Constitucional el tema de la naturaleza carece de sentido práctico porque, en efecto, si la división no se acepta y se admite en cambio la unidad del ordenamiento jurídico la discusión carece de objeto. El Estado y el Derecho se confundirán y todo derecho será a la vez público y estatal.

Si la división del Derecho se admite, como lo hacen juristas contemporáneos como Paolo Biscaretti Di Ruffia, el Derecho Constitucional -si recordamos su contenido y su objeto- también será considerado parte del Derecho Público, cualquiera que sea el criterio de diferenciación que se acepte.

Si asumimos la división romanista del jurista Ulpiano que pone el acento en la utilidad del pueblo del *jus publicum* y la utilidad de los particulares del *jus privatum*, nos encontramos que los grandes temas del Derecho Constitucional: la estructuración del Estado y del Gobierno y aún, el régimen de derechos individuales y sociales, son de evidente interés del pueblo, por tanto será Derecho público.

A igual conclusión llegaremos si abandonamos ese primer criterio que podríamos calificar de material y adoptamos el subjetivo, esto es decidir si el derecho es público o es privado según la calidad de los sujetos de la relación jurídica: si uno de ellos está dotado de imperio la norma respectiva será Derecho Público y en caso contrario la norma

será Derecho privado. Es evidente que el Derecho Constitucional, desde ese punto de vista es público por cuanto sus normas son las supremas dentro del ordenamiento jurídico estatal y la Constitución tiene naturaleza pública aún cuando en determinados momentos se refiera a cuestiones de orden privado como son las normas referentes a la regulación de la contratación... En todos los casos, la Constitución es expresión del poder supremo del Estado, que es el Constituyente y, en cierto sentido puede decirse que es la máxima expresión de soberanía y por tanto su carácter público es indiscutible.

Si lo que cuenta es la forma exterior de la relación jurídica, si ésta gira en la órbita del derecho público tendrá implícita la posibilidad de procedimiento coactivo y su expresión será casi siempre la de un acto unilateral de poder. En consecuencia, la violación de una norma de Derecho Público traerá aparejada el ejercicio de una acción que compete al Estado. A diferencia, las acciones por violaciones a normas de Derecho privado se encuentran reservadas a los particulares. La conclusión es la misma que en los dos supuestos anteriores, el Derecho Constitucional es un acto de imperio, si bien puede surgir históricamente a través de una forma contractual, sea por la costumbre o por un pacto escrito o Constitución formal, una vez tomada la decisión ésta se vuelve obligatoria para todos y sus violaciones desatarán los mecanismos de Derecho público, e incluso, cuando los individuos accionan para buscar la reparación de una violación de la Constitución, como en el caso del proceso de inconstitucionalidad de la ley, lo hacen como órganos estatales, no como ciudadanos, no como particulares.

Las debilidades de estos criterios han sido abundantemente señaladas y suele ocurrir que terminemos reconociendo, como Paolo Biscaretti Di Ruffia, ciertos elementos de verdad en cada definición particular, elementos que por si solos serían imprecisos e insuficientes. Así:

1. En el Derecho público en su aspecto institucional es el criterio material (el del interés) el que constituye el mejor medio para fijar la distinción, sobre todo si se complementa con el criterio subjetivo. Cuando los intereses generales son tutelados directamente por el Estado o por sus entes públicos dotados de autonomía estamos en la



órbita del Derecho público, y cuando los intereses son abandonados a entes o individuos que se caracterizan por su autonomía jurídicamente lícita, frente al Derecho privado.

2. En cuanto al Derecho público en su aspecto normativo más limitado deben de tomarse en cuenta los criterios materiales y subjetivos y así las normas de derecho público son las que atienden a situaciones en las cuales necesariamente está implicada la participación del Estado o de sus auxiliares actuando en una posición de supremacía frente a los individuos, mientras que el Derecho privado regula la relación entre particulares y también la de éstos, el Estado y los otros entes auxiliares suyos, en cuanto que éstos últimos actúen como individuos.

De lo anterior, e independientemente de la posición que se tome y los criterios en los cuales se fundamente podemos afirmar que el Derecho constitucional siempre será clasificado dentro del rubro del Derecho público, ya que en las situaciones que aborda o en las relaciones que trata siempre encontraremos la participación del Estado o de sus auxiliares.

## **7. CONCEPTOS CLAVES PARA EL DERECHO CONSTITUCIONAL**

Nociones básicas que deben comprenderse previo estudio de esta rama de la ciencia jurídica son: el Poder Político, el Estado y la Constitución.

### **7.1. El Poder**

Respecto del Poder, Duverger parte de la distinción que hacía Léon Duguit entre los gobernantes y los gobernados. En todo grupo humano, consideraba él, desde el más pequeño hasta el más grande existen los que mandan y los que obedecen, los que dan las órdenes y los que las acatan, los que toman las decisiones y los que las aplican. Los primeros son los gobernantes, los segundos los gobernados.

Duverger propugna por una distinción fundamental entre el poderío material y el poder, el primero reposa en la sola posibilidad de dominar al otro, el segundo se basa además en la creencia del coaccionado de que es legítimo aceptar la coacción.

Mientras el poderío resulta de la desigualdad de fuerzas físicas, económicas o de otras causas y se obedece únicamente porque se está obligado a hacerlo, el poder aparece cuando los que obedecen creen además que es normal que ellos obedezcan, que es legítimo, que es justo, bueno.

Entonces el poder comprende tanto la coacción material como la creencia de que esta coacción está bien fundada.

En relación a la coacción material podemos afirmar que en principio, el ser humano es proclive a creer en la necesidad del poder en general. La realidad social, tal y como es percibida directamente por los hombres contiene en sí misma la idea de autoridad, jefe, poder.

Por cuanto hace a la convicción aludida, cada sociedad se forma ideas particulares sobre la naturaleza y modalidades del poder y la obediencia, tiende a catalogar el poder de legítimo o de ilegítimo, de simple poderío. La noción de legitimidad aparece así como un elemento fundamental del poder. Dicha noción no es más que un sistema de creencias, no existe poder legítimo en sí, sino poderes que se consideran legítimos.

Podemos definir la legitimidad como la cualidad que presenta un poder de ser conforme a la imagen del poder que se concibe válida en la sociedad considerada. El término se viene utilizando, en el sentido de valores éticos y políticos, desde hace poco tiempo. Fue Max Weber, (1864-1920) fundamentalmente en su obra, *Economía y Sociedad* el que establece una teoría sobre la legitimidad.

Weber "legitima la legitimidad", es el primero que ofrece un concepto de legitimidad referido a juicios de valor con posibilidad de aplicarlo a diversos contextos sociales o políticos. Según este autor, ha habido tres tipos de legitimidad o de poderes que se han considerado

legítimos encontrando posibilidad de ser obedecidos. Estos sistemas de legitimidad son:

**El carismático:** descansa en la santidad, heroísmo o ejemplaridad de una persona. Hay predisposición de los subordinados a obedecer por la ejemplaridad de la persona. Ej: el mundo de los antiguos imperios.

**El histórico:** descansa en las creencias cotidianas y en la santidad de las tradiciones. Ej: los monarcas del antiguo régimen, hasta la Revolución Francesa.

**Legal/Racional:** descansa en la creencia en leyes, no en el sentido estricto sino que en la ordenación mediante leyes y en la autoridad que las disposiciones deben seguir produciendo.

Para Weber los antes señalados son tipos ideales, no se presentan puros en la historia. La presencia de unos u otros no limita la posibilidad de ubicar el ejercicio de poder dentro de uno de los sistemas, en el caso de que hubieran elementos de varios de los sistemas habríamos de buscar cuál de todos es el más presente.

De todos los sistemas Weber opta por el legal/racional como el más legítimo<sup>14</sup>.

En opinión de Duguit: todo poder es político. Los “gobernantes” son tanto los patronos de una empresa, los jefes de una iglesia, los dirigentes de una asociación como los gobernantes del Estado. Esta concepción es compartida por muchos sociólogos, que consideran la ciencia o sociología política como la ciencia del poder en general. Pero otros defienden una concepción según la cual sólo el poder ejercido por los gobernantes del Estado es un poder político; la ciencia o sociología política es entonces la ciencia del Estado<sup>15</sup>.

Este conflicto que tiene importancia por sus implicaciones no tiene consecuencias en lo referido a nuestra materia, ya que, por razones pedagógicas trataremos principalmente sobre el poder ejercido por las instituciones del Estado.

<sup>14</sup> Weber, Max. El Político y el Científico. Alianza Editorial, Undécima Reimpresión Madrid, 1991, pág. 85.

<sup>15</sup> Esa concepción amplia de lo político es aceptada por Duverger.

## **7.2. El Estado**

Entre las instituciones políticas el Estado tiene una importancia particular. Las instituciones políticas, tal y como son estudiadas en nuestra materia son sobre todo las instituciones del Estado. Por ello es esencial precisar la noción de Estado y las relaciones del Estado con las otras comunidades.

La voz Estado tiene dos sentidos diferentes. Cuando se habla de la intervención del Estado en las empresas privadas, cuando se critica al Estado y se planea reformarlo se designa en conjunto de la organización gubernamental, el conjunto de los gobernantes. Por el contrario, cuando se dice que Nicaragua es un Estado quiere decirse que se trata de una comunidad humana de un tipo particular: una nación soberana. Indudablemente, un parentesco visible liga ambos significados: el Estado, en el primer sentido (Estado-Gobierno) designa el conjunto de gobernantes de una nación, es decir, de un Estado en el segundo sentido (Estado-Nación).

En resumen, el segundo sentido del término Estado es más amplio que el primero y lo engloba de alguna manera. A pesar de ello, es importante distinguir los dos significados de la voz Estado, aunque la mayoría de las veces el contexto es suficiente para evitar la confusión.

## **7.3. La Constitución**

El origen del término proviene del latín: *constitutio*, *onis* que significa literalmente "acción de constituir". La realidad así designada se adecúa perfectamente al término utilizado por cuanto la Constitución es la ley primera o ley suprema, que da lugar a la formación de otras leyes. La Constitución determina la forma de gobierno, establece los derechos y obligaciones de quienes viven a su amparo y crea y faculta a los órganos de poder público.

Todos los autores coinciden en que no cabe una respuesta general a la idea de Constitución, puesto que este concepto depende de factores históricos. Y a esa diversidad que dificulta una aproximación certera buena para todo tiempo y lugar, cabe agregar la dificultad que

obedece a los diferentes sentidos del término que han permanecido en el tiempo.

Me refiero por una parte al significado político y jurídico del término "Constitución" y de otra, al significado formal y material de la Constitución Política.

### **7.3.1. Sentido Político y Jurídico**

Respecto del primero, hay que decir que la palabra "Constitución", como todas aquellas en las que aparezca como adjetivo, está desde su origen fuertemente cargada de significado político y evoca inmediatamente ideas tales como libertad y democracia, garantía de los derechos de los ciudadanos y limitación del poder.

Siguiendo a Ignacio De Otto, el significado político del término Constitución responde al sentido que históricamente ha tenido en el constitucionalismo como movimiento ideológico y político. El art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Francesa en 1789 contiene una expresión frecuentemente citada: "Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes no tiene Constitución". La Constitución designa así algo más que una norma jurídica, que una sociedad tenga Constitución, que un Estado sea constitucional significa que la organización de los poderes responde a un determinado fin: el aseguramiento y garantía de la libertad de los ciudadanos.

Pero la Constitución tiene también un carácter jurídico. Este planteamiento responde a la idea de Constitución como norma. Es decir, cuando la propia Constitución establece que sus preceptos son obligatorios y su infracción es antijurídica. En base a éste los Poderes del Estado deben sumisión a las normas constitucionales que se sitúan por encima de ellos. La Constitución es pues el conjunto de normas a las que está sujeta la producción de normas por parte de los órganos superiores del Estado.<sup>16</sup>

<sup>16</sup> De Otto, Ignacio. Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes. Ariel, Barcelona. 2da. Reimpresión 1991, págs. 11 y 12.



### 7.3.2. Sentido Formal y Material

Por lo que hace al segundo, la distinción entre Constitución en sentido formal y Constitución en sentido material obedece al hecho de que no fue posible alcanzar un concepto unitario de Constitución porque en Europa no se impuso sino hasta bien entrado el siglo XX la idea de una norma suprema, la construcción de la idea de Constitución a partir de la jerarquía entre normas. En la tradición dogmática del Sig. XIX no se determinó que debía entenderse por Constitución por lo que se impuso una concepción dualista que aún vive y que distingue entre Constitución en sentido formal y Constitución en sentido material.

La expresión "Constitución en sentido formal" alude a la Constitución escrita, a textos que se diferencian de las restantes leyes por su nombre, y en su caso, porque su aprobación y reforma están sujetos a especiales requisitos.

La expresión "Constitución en sentido material" alude al conjunto de normas cuyo objeto es la organización del Estado, los poderes de sus órganos, las relaciones de éstos entre sí y sus relaciones con los ciudadanos; o lo que es decir, a las normas que regulan la creación de normas por los órganos superiores del Estado, no en el sentido indicado antes, sino en el de que la tienen por objeto.

A partir de esa diferencia es que podemos decir que algunas de las normas contenidas en la constitución son sólo formalmente constitucionales, porque están en la Constitución escrita pero su objeto no son los órganos superiores del Estado, la materia constitucional; y que otras son sólo materialmente constitucionales, porque tienen ese objeto pero no están incluidas en la Constitución escrita<sup>17</sup>.

La distinción antes referida sirve para identificar el objeto académico del Derecho Constitucional, que no estudia por igual todas las normas contenidas en la Constitución, algunas de las cuales inciden en el derecho civil, penal, laboral o en cualquier otro sector del saber jurídico. Pero no sirve como fundamento para desobedecer las que

<sup>17</sup> Ibid, págs. 17 y 18.



sólo formalmente son constitucionales ya que lo que hace que una norma sea constitucional es que el ordenamiento le atribuya una posición suprema en el sentido de situarla jerárquicamente por encima de la legislación. Situadas así, deben ser obedecidas por el deber de respeto a la Constitución.

Qué decir respecto de las normas que no estando contenidas en la Constitución tienen por objeto regular los órganos superiores del Estado, aquellas que son constitucionales sólo en un sentido material? Estas no son normas supremas por cuanto no están contenidas en el texto fundamental, no son en absoluto constitucionales, y si son normas es porque la Constitución les confiere tal carácter.

Pero de las normas sólo contenidas en la Constitución, las que son sólo formalmente constitucionales habremos de decir que, el hecho de que la materia que regulan no sea materialmente constitucional, es decir, no esté referida a los órganos superiores del Estado, no va en detrimento de su carácter de constitucionales porque lo que hace que una norma sea constitucional es que el ordenamiento le atribuya una posición suprema al situarla jerárquicamente por encima de la legislación.

En conclusión, con mayor énfasis el Derecho Constitucional estudia las normas que son formal y materialmente constitucionales, éste vendría a ser el “blanco” al que apunta el Derecho Constitucional prestando atención en lo fundamental a determinadas decisiones que pueden constar en determinadas leyes cuyo objeto puede considerarse constitucional. Verbigracia: La Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo, Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley de Participación Ciudadana y otras.

Teniendo en cuenta el presupuesto del marco histórico para referirnos a la idea de Constitución, parece preciso que propongamos un concepto que haga referencia a tres aspectos fundamentales como son: el contenido, la estructura y la función de la Constitución. Por ello, primero nos referiremos a la formación histórica del concepto y sus ideas matrices, en segundo lugar, a los caracteres y condiciones del constitucionalismo actual y finalmente, a las funciones de la Constitución.

## **8. LAS FUENTES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL**

Fuente del Derecho es todo acto o hecho creador de normas jurídicas. Preguntarnos cuál es la fuente del Derecho Constitucional equivale a preguntarnos por el origen de dichas normas.

La doctrina clásica (francesa) consideraba que la única fuente del Derecho era la Ley. Esta doctrina, como Dogmática conservó su vigencia por mucho tiempo, hasta que se reconoció que había vacíos en la ley, vacíos que debían llenarse y se aceptó que tales lagunas fueran llenadas por las que vinieron a ser las otras fuentes del Derecho.

Existen diversas perspectivas para agrupar las fuentes. Norberto Bobbio distingue entre fuentes directas y fuentes indirectas y entre estas últimas: fuentes reconocidas y fuentes delegadas. Las reconocidas son las que provienen de una fuente directa y superior, por ejemplo la costumbre en el caso en el que el legislador remite a ésta en materias no reguladas por la ley; el que se acoge es un producto ya hecho.

En el caso de la fuente delegada, el producto se hace elaborar, se manda una producción futura. Es el caso del reglamento, si lo consideramos en relación a la ley que lo mandó a elaborar<sup>18</sup>.

### **8.1. Las fuentes Directas**

#### **Los Actos de producción jurídica**

A su vez pueden ser: actos emanados de órganos del Estado y actos de órganos auxiliares.

#### **Actos de producción jurídica emanados de órganos del Estado**

##### **La Constitución**

La Constitución es la fuente principal ya que de ella se deriva todo el ordenamiento jurídico.

<sup>18</sup> Bobbio, Norberto. Teoría General del Derecho. Editorial Debate. Primera reimp. Madrid 1992, pags. 166-167.

Esta, en su calidad de norma suprema, emanada de la potestad constituyente, es la fuente principal del ordenamiento jurídico, de donde se derivan las restantes. El órgano en el que radica la potestad constituyente es el Poder Constituyente, que elabora, reforma e interpreta la Constitución. Pero la Constitución es además, en sí misma fuente del Derecho porque:

1. Crea jurídicamente los órganos del Estado y los limita. Estos existen porque la Constitución los establece, por lo que deben actuar conforme a ella, por los cauces que les señala y sólo dentro de esos límites pueden crear derecho.
2. Es norma inmediatamente aplicable, tanto por el juez como por cualquiera de los órganos encargados a aplicar el Derecho, lo que significa que tiene eficacia directa, atribución que nuestra Constitución otorga a sus normas al vincular directamente a los órganos fundamentales del gobierno, y al regular la facultad con que cuentan nuestros tribunales de declarar la inaplicabilidad de cualquier tratado, ley o disposición de los otros órganos, contrarios a los preceptos constitucionales.
3. Es la fuente formal de mayor jerarquía, primacía que ella misma se reconoce, todas las fuentes del Derecho incluida la ley tienen la posición que la Constitución les adjudica.
4. Como consecuencia de su supremacía, todas las restantes fuentes formales se subordinan a ella, esta subordinación para Williams es doble:
  - a. **Subordinación de carácter formal** que consiste en que las otras fuentes formales deben ser creadas por los órganos y los procedimientos que la propia Constitución establece.
  - b. **Subordinación material**, es decir, que las restantes fuentes formales no pueden contradecir el contenido o materia de la Constitución.

Nuestra Carta Magna está considerada como la primera y más importante fuente del Derecho Constitucional nicaragüense.

Promulgada el 19 de noviembre de 1986 entró en vigor el 10 de Enero de 1987. Así lo dispone en su arto. 182 que establece:

“La Constitución Política es la carta fundamental de la República; las demás leyes están subordinadas a ella. No tendrán valor alguno las leyes, tratados, órdenes o disposiciones que se le opongan o alteren sus disposiciones”.

## **Las Leyes Constitucionales**

Son aquellas que sin ser Constitución están equiparadas a las disposiciones constitucionales reconociéndoseles igual rango.

Nuestra norma fundamental reconoce para determinadas leyes, por la importancia de las materias que regulan, el rango de normas constitucionales. Estas se consideran como una especie de prolongación de la Constitución. Dichas leyes son: la Ley de Amparo, la Ley Electoral y la Ley de Emergencia.

La ley de Amparo por cuanto es en ésta que se regula y desarrollan los mecanismos que posibilitan el control constitucional, los recursos que garantizan que la Constitución sea respetada: Amparo, de Inconstitucionalidad y Habeas Corpus.

La Ley Electoral por cuanto ésta rige el proceso electoral garantizando para todos los partidos políticos la posibilidad de acceder al poder en procesos electorales que se celebran periódicamente, la alternabilidad en el poder como condición básica de la Democracia.

La Ley de Emergencia por cuanto ésta regula las situaciones calificadas por tales y que justifican la suspensión de determinados derechos y garantías que forman generalmente parte del estatuto de la persona que se haya bajo la jurisdicción del Estado nicaragüense.

Si nos preguntamos cuáles son las consecuencias de conferir a dichas leyes el rango de constitucionales la respuesta es:

1. No tendrían valor alguno las disposiciones inferiores en jerarquía (Leyes, Decretos, Reglamentos, acuerdos) que se les opongan.



2. Se reforman de acuerdo al procedimiento para la reforma parcial de la Constitución, con la excepción del requisito de las dos legislaturas. En consecuencia, requieren de una mayoría calificada del 60% del total de diputados que integran la Asamblea lo que les dota de mayor rigidez frente al Derecho ordinario, de una mayor protección frente a la eventual decisión del legislador de modificarlas.

## La Ley

Nuestra Constitución no define la ley por lo que debemos recurrir a identificarlas a partir del órgano del que provienen, el Poder Legislativo y a partir del procedimiento mediante el cual son aprobadas, modificadas y derogadas.

La Corte Suprema de Justicia en Sentencia No. 170 del 24 de noviembre de 1992 expresó: "...la ley es la voluntad del Estado que nos obliga a todos, que nos manda, nos prohíbe o nos permite hacer algo... carece de lo esencial en toda ley (refiriéndose al Estatuto de la Asamblea Nacional) de sus elementos fundamentales como son la generalidad y la obligatoriedad.

Una institución que fue de gran importancia en la dinámica de la relación entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo es la reserva de ley, sobre todo en la época en la que tuvo su origen, la de la lucha de la burguesía por limitar el poder del monarca. Como consecuencia de ello, en Europa ha sido incorporada expresamente en las Constituciones como una garantía normativa de los derechos fundamentales. En nuestro entorno, el del Presidencialismo, no ha sido expresamente incorporada como una garantía ni un tema tratado con frecuencia por la doctrina. Sin embargo, aún en el contexto de un poder democrático, de un poder asentado en la soberanía del pueblo hace sentido limitar la posibilidad de que mediante normas de rango inferior a la ley se desarrollen los derechos fundamentales.

Es así que nuestra Constitución establece las siguientes reservas de ley, entre otras:

"La adquisición, pérdida y recuperación de la nacionalidad serán reguladas por las leyes" (Arto. 21 Cn.)

"La ley fija los casos y procedimientos para el examen de documentos privados.....(Arto. 26 Cn., párrafo tercero).

"Los menores no pueden ser sujeto ni objeto de juzgamiento ni sometidos a procedimiento judicial alguno.....Una ley regulará esta materia". (Arto. 35 Cn.)

"...La ley determinará la condición de asilado o refugiado político...." (arto. 42 Cn.)

"El matrimonio y la unión de hecho estable están protegidos por el Estado...La ley regulará esta materia". (arto. 72 Cn.).

### **Los Decretos provenientes de la Asamblea Nacional**

Para observar la distinción entre las leyes y los Decretos provenientes de la Asamblea Nacional puede resultar esclarecedora la Sentencia No. 170 antes citada en la que la Corte Suprema de Justicia se pronunció respecto de la naturaleza del Estatuto de la Asamblea Nacional.

En opinión de la Corte, en el Estatuto y en su reglamento interno la Asamblea solo puede regular lo propio, lo interno, los procedimientos a los que debe sujetar sus actuaciones no siendo preciso para ello elaborar y aprobar una ley.

De igual forma, mediante Decretos Legislativos la Asamblea Nacional aprueba los instrumentos internacionales suscritos por el Presidente de la República.

### **Los Decretos Ejecutivos**

Los dicta el Presidente de la República. Solamente pueden abordar materia administrativa. Lo administrativo es lo particular del Ejecutivo aunque no le sea exclusivo.



## **Los Reglamentos**

Las leyes establecen cuando requieren de un reglamento. En principio el reglamento le corresponde dictarlo al Presidente de la República a menos que la ley exprese que la reglamentación corresponderá a la Asamblea.

Desde el punto de vista de su contenido, el reglamento complementa la ley. Podemos afirmar que no posee el reglamento una materia que le sea propia o inherente. En cuanto a las decisiones, la potestad reglamentaria obviamente no incluye la de oponerse o contradecir la ley por cuanto la ley goza de superioridad jerárquica frente al Reglamento.

### **Actos emanados por órganos auxiliares**

Por órganos auxiliares entenderemos aquellos grupos u órganos que inciden dentro de la sociedad, como los partidos políticos, los sindicatos, las asociaciones, etc. Estos inciden en la producción de normas jurídicas porque crean normas de forma indirecta, al ser origen de la norma jurídica.

Nuestra historia es abundante en ejemplos de cómo los partidos políticos, la sociedad civil y la misma comunidad internacional puede incidir en cambios constitucionales o en suspender dichas modificaciones (la Ley 520, Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política y la Ley Marco, son ejemplo de ello.)

### **8.2. Fuentes indirectas**

Así llamadas porque no son creadoras de normas. Aplican una norma ya creada en un ordenamiento jurídico determinado. Son emanadas de la comunidad internacional, son normas que tienen su existencia dada por tratados, convenciones y tienen incidencia directa sobre el derecho positivo. Todo tratado o convención se vuelve fuente indirecta ya que al suscribirse y ratificarse los tratados toman el carácter de ley.

## Los hechos de producción jurídica

**La Costumbre:** En la sociedad primitiva no existía ni derecho ni Estado, pero esto no significaba que se viviera en la anarquía. Había normas de conducta que regían el comportamiento del individuo, estas normas estaban dictadas por la costumbre, la que vendrá a ser fuente del Derecho cuando es asumida por la mayoría de la comunidad con la creencia de que es una norma obligatoria.

La costumbre constituyó por largo tiempo el derecho no escrito de los pueblos primitivos, pero a partir de la amplia tarea codificadora iniciada por Napoleón y luego extendida, durante el sig. XIX, en todo el mundo civilizado su ámbito se ha empequeñecido. Sólo en pocos países, cuya Constitución es flexible o consuetudinaria es la costumbre el núcleo principal del ordenamiento normativo. Caso típico es el de Inglaterra.

Si bien es cierto nuestro Código Civil no la menciona entre las fuentes de Derecho de las que puede echarse mano en caso de que no haya ley o cuando existe dificultad para interpretar su sentido, algún espacio por mínimo que sea habrá que reservarle en el ámbito del Derecho parlamentario, en las denominadas normas de cortesía parlamentaria. La costumbre no puede derogar un precepto de la ley fundamental porque éste sólo puede ser alterado o abrogado a través del procedimiento que para su reforma señala la propia Constitución y su campo de acción en la materia que nos ocupa, en un país como el nuestro que se rige por una Constitución relativamente rígida, es casi inexistente.

En esa línea va precisamente el pronunciamiento de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia que resolvió el Recurso de Amparo interpuesto por miembro de la Comunidad indígena de Rama Key:

"...Es criterio de esta Sala que uno de los principales presupuestos que rigen a nuestro sistema jurídico, es la superioridad que en jerarquía se le da a la norma escrita sobre la consuetudinaria y que si acaso se pudiera llegar a pensar que las disposiciones constitucionales anteriormente señaladas abren de alguna manera la posibilidad de suplir con la costumbre a la norma escrita incurren

en un lamentable error puesto que los mismos artículos señalados anteriormente determinan que el goce y disfrute de sus costumbres ancestrales es para el mantenimiento y gobierno de sus asuntos locales, indicándonos en esta forma que tales costumbres no son viables ni tienen validez cuando abandonando su medio y su hábitat incursionan en nuestro sistema jurídico que está conformado por ordenanzas y leyes escritas a las que todos los ciudadanos de este país sin distingo de orígenes y razas deben guardar obediencia..."<sup>19</sup>

## La Jurisprudencia

Existe un criterio que resta autonomía a la jurisprudencia como fuente del derecho debido a que la misma es considerada como costumbres judiciales. No comparto ese criterio ya que considero que las sentencias dictadas por los tribunales ocupan un lugar propio entre las fuentes del Derecho. La Jurisprudencia es la doctrina que sientan los tribunales a través de sus resoluciones. Se trata de un conjunto de tesis sostenidas objetivamente en la práctica de los tribunales, la tesis sostenida en varios fallos crea jurisprudencia. No hay un único criterio para decidir cuántos fallos en igual sentido son necesarios para que una tesis sea afirmada como jurisprudencia.

Hay sistemas como el norteamericano en los que la jurisprudencia hace las veces de la ley y el estudio de los precedentes judiciales viene a ser el objeto principal de la formación del jurista. No es nuestro caso, sin embargo la jurisprudencia tiene una capacidad comprobada de contribuir a la argumentación a favor de nuestros alegatos ante los tribunales y de igual forma, ante la Corte Suprema de Justicia en el caso del Recurso de Amparo y en el de la Inconstitucionalidad.

En nuestro sistema de control de constitucionalidad de la ley, la jurisprudencia constitucional viene a ser, por una parte, la opinión de cualquiera de los tribunales de justicia ya que éstos pueden declarar la inconstitucionalidad de la ley en el caso concreto y principalmente, las sentencias dictadas por nuestra Corte Suprema de Justicia. Es decir, la opinión vertida por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia en ejercicio del control constitucional que le compete<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Sentencia No. 123 del 13 de junio del año 2000, de la una y treinta de la tarde, Considerando I

<sup>20</sup> La opinión de los Magistrados expresada en las sentencias dictadas en Corte Plena respecto de los recursos por inconstitucionalidad, las de la Sala de lo Constitucional en materia de Amparo. La evolución de la jurisprudencia constitucional de Nicaragua y de las instituciones de la defensa constitucional puede apreciarse en Ramos Mendoza Josefina. Jurisprudencia Constitucional de Nicaragua (1913-2000) Primera Edición. Corte Suprema de Justicia. Banco Interamericano de Desarrollo.

De acuerdo a un principio universalmente aceptado las sentencias judiciales producen efectos en los procesos en los cuales se pronuncian. Sólo son obligatorias para los tribunales que han conocido o pueden conocer de la causa y para las partes en la misma. Así ocurre con las sentencias dictadas en los recursos de Amparo. Puede ser el caso que una determinada sentencia dictada en Amparo, por el prestigio del ponente, la solidez de su razonamiento o su reiteración sirve como modelo, como precedente, para resolver, en igual sentido, futuros casos semejantes. De esta manera la sentencia se proyecta más allá del caso que resolvió.

Es así que la reiterada y habitual concordancia de las decisiones de los órganos jurisdiccionales del Estado sobre situaciones jurídicas idénticas o análogas constituyen la jurisprudencia.

Cabe asimismo tener presente que las sentencias pronunciadas en un recurso por inconstitucionalidad tienen efectos generales ya que expulsan la norma cuya inconstitucionalidad se declara, del ordenamiento jurídico. De igual manera, un criterio vertido en estas sentencias puede trascender a otros casos análogos y esa reiteración configurar jurisprudencia.

### **Los Principios Generales del Derecho**

Son principios fundamentales que inciden en la producción jurídica.

El Título Preliminar del Código Civil, en su numeral XVII establece que si una cuestión no puede resolverse, ni por las palabras ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del Derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso.

De igual forma, el Código de Procedimiento Civil, en su arto. 443 establece que en caso que no haya ley que se prevea el caso o duden acerca de la aplicación del Derecho recurrirán: primero, a la analogía, luego a la jurisprudencia, a los Principios Generales del Derecho a lo que dicte la razón natural y por último, a la doctrina y analogía extranjera.

En nuestra materia, los principios que se han constitucionalizado son:



El principio de constitucionalidad, que obliga a los Poderes Públicos a conducirse según nuestra norma Constitucional. (arto. 129 Cn.)

El principio de legalidad según el cual ningún cargo concede a quien lo ejerce más funciones que las que le confieren la constitución y las leyes. (arto. 130, art. 183 Cn.).

El principio de jerarquía normativa que afirma que la Constitución es la carta fundamental de la República y que por lo tanto, las demás leyes están subordinadas a ella. (arto. 182 Cn.).

El principio de irretroactividad, consignado en el art. 38 Cn.

El principio de responsabilidad que rige respecto de los funcionarios de los cuatro poderes del Estado según lo dispuesto en el art. 131 Cn.

## **Los Tratados internacionales**

Los tratados son también fuentes formales reguladas por nuestra Constitución y son definidos por la Convención de Viena sobre el derecho a los Tratados “como un acuerdo internacional celebrado por escrito entre “estados” y regidos por el derecho internacional”<sup>21</sup>.

La doctrina, por su parte, extiende la definición a los acuerdos entre los sujetos de derecho internacional aunque no sean estados (organismos supranacionales).

Los tratados generalmente tienen rango de ley desde el momento en que entran en vigencia, aunque hay ordenamientos que les reconocen una jerarquía por encima de la ley, pero por debajo de la Constitución. Al ser ratificados siendo ley de la República pasan a ser fuente directa del Derecho Constitucional. Nuestra Carta Magna establece, en su art. 182 que no tendrán valor alguno los tratados que se le opongan o alteren sus disposiciones. Como puede observarse, en caso de conflicto con el texto constitucional es la Constitución la que prima.

<sup>21</sup> La Convención de Viena de 1969, cuerpo normativo de carácter vinculante para los Estados que la han ratificado es la que nos ofrece una definición de Tratados que se limita a incluir los acuerdos suscritos entre Estados, sin excluir el carácter jurídico de otros acuerdos.



Sin embargo es necesario recordar que un principio del Derecho Internacional contemporáneo es que ningún Estado puede alegar disposiciones de Derecho Interno para incumplir un Tratado Internacional.

En relación con la incorporación del Tratado a nuestro Derecho Interno, el criterio que sigue nuestro ordenamiento es el Dualista ya que para que el tratado obligue a Nicaragua se requiere sea ratificado por el Parlamento.

### **La doctrina**

No tiene un carácter forzoso u obligatorio pero influye en la legislación y en la jurisprudencia, ya que la ideología deja sus huellas en la legislación y en las decisiones de los tribunales, y ello se traduce en actos de su vida cotidiana de acuerdo con la formación política social del mismo pensamiento.<sup>22</sup>

Los ejemplos de la doctrina que contribuye a apoyar o fundamentar un fallo son muy abundantes. Un ejemplo es el siguiente:

“Criterio semejante (refiriéndose al de la Sala de lo Constitucional), ha sido sostenido por eminentes constitucionalistas, como lo hace Ignacio Burgoa en su obra “El Juicio de Amparo”, Trigésima Quinta Edit. Porrúa, México 1999, pág. 148, “Si la Constitución puede violarse por leyes ordinarias, por actos de autoridad administrativa o por sentencias judiciales, y si el amparo tiene como objetivo esencial la preservación del orden constitucional, sobre todo mediante la tutela de las garantías del gobernado, es rigurosamente lógico que proceda contra cualquiera de los referidos actos de autoridad (lato sensu) y que se substancie en un procedimiento unitario independiente de la naturaleza de éstos... Gracias a su objetivo genérico, el amparo equivale al “habeas hábeas” del derecho anglosajón; al recurso de “exceso de poder” francés, a los recursos de inconstitucionalidad de leyes, imperante en algunos países; a los diferentes writs norteamericanos.....”<sup>23</sup>

<sup>22</sup> Para observar la influencia de la doctrina puede consultar sentencias dictadas en Amparo o en Recursos por Inconstitucionalidad en los Boletines Judiciales publicados por la Corte Suprema de Justicia.

<sup>23</sup> Considerando I de la Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 219 de las tres y cincuenta y cinco minutos de la tarde del veintinueve de agosto del año dos mil cinco.

## **CAPITULO II**

---

### **TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN**

## 1. Concepto de Poder Constituyente

El Poder Constituyente es el resultado de la expresión soberana de una Nación, traducida en la elección de una asamblea encargada de redactar y promulgar una Constitución.

Si por poder entendemos, como dice Bidart Campos, “una competencia, capacidad o energía para cumplir un fin, y por “constituyente” el poder que constituye o da constitución al estado, alcanzamos con bastante precisión el concepto global: poder constituyente es la competencia, capacidad o energía para constituir o dar constitución al estado, es decir, para organizarlo, para establecer su estructura jurídico-política.

Por su parte, Segundo V. Linares Quintana expresa que el poder constituyente es la facultad inherente a toda comunidad política soberana a darse su ordenamiento jurídico-político fundamental originario por medio de una Constitución y a reformar ésta total o parcialmente cuando sea necesario.

La doctrina del poder constituyente es de trascendental importancia. Se ha dicho que con la tesis que separa el poder constituyente y los poderes constituidos, se funda el constitucionalismo; que gracias a ella tienen consagración y pueden estar asegurados los derechos fundamentales y que tal separación es un rasgo esencial del Estado de Derecho.

Siguiendo a Ignacio de Otto podemos afirmar que la función de la teoría del poder constituyente es doble.

En primer lugar, con ella se deja claro que los poderes de la Constitución regula están subordinados a ella, constituidos por ella, función que fundamenta el principio de supremacía de la Constitución.

En segundo lugar, la teoría es una explicación acerca del origen de la Constitución misma, no acerca de su origen fáctico, sino de su fundamento, de su validez: la Constitución es válida porque procede de quien tiene poder para darla.<sup>24</sup>

<sup>24</sup> De Otto, Ignacio. Op. Cit. pág. 53.

Otro apartado de interés respecto del tema que nos ocupa es el de la titularidad del poder constituyente. La respuesta dependerá del régimen político que impere en el Estado de que se trate. En un Estado monárquico será el monarca el titular de ese poder, pero aún en este caso lo hará encarnando a su comunidad política. Actualmente, en países como el nuestro, donde se admite el principio político democrático de la soberanía popular, también se afirma que la titularidad del poder constituyente corresponde al pueblo.

Sin embargo, ha habido dos vertientes en cuanto a la titularidad del poder constituyente dentro de un Estado democrático. Sieyès sostenía que era la nación la titular de tal poder, y que ésta era anterior al Estado, al cual organizaba por medio de la Constitución. Después nació la teoría de la soberanía popular, según la cual la titularidad no corresponde a la nación sino al pueblo como conjunto de los ciudadanos de una comunidad política. Nuestra Constitución ha adoptado la última de estas teorías.

## **2. Objetivo del Poder Constituyente**

El objetivo del Poder Constituyente no es otro que el de redactar una Constitución. El resultado del trabajo encomendado a la Asamblea antes referida se traduce en el establecimiento de los poderes constituidos que inscritos en el texto constitucional son generalmente tres: ejecutivo, legislativo y judicial.

## **3. Diferencia entre Poder Constituyente y Poder Constituido**

El Poder Constituyente es un poder originario en sí; los poderes constituidos son poderes derivados de la Constitución.

El Poder Constituyente es creador de todo el orden jurídico; los poderes constituidos son derivados de la Constitución.

El Poder Constituyente en principio es un poder ilimitado; los poderes constituidos son profundamente limitados, no pueden actuar más allá de sus competencias.

El Poder Constituyente es poder de una sola función, darnos la Constitución. Los poderes constituidos tienen múltiples funciones.

El Poder Constituyente no gobierna, los poderes constituidos fueron creados para gobernar.

#### **4. Diferencia entre Asamblea Nacional Legislativa y Asamblea Nacional Constituyente**

La Asamblea Nacional Legislativa es uno de los poderes constituidos por el Constituyente. Como tal:

- Su poder de dictar el derecho ordinario proviene de la Constitución que así se lo reconoce. Se trata de un poder conferido por la Constitución. El poder de la Asamblea Nacional Constituyente es, en cambio, originario toda vez que se presenta en la etapa fundacional de un Estado o cuando sigue su conformación a una Revolución.
- Su labor se centra en desarrollar el orden jurídico creado por el Constituyente. En esta labor se encuentra profundamente limitada ya que debe legislar conforme a las disposiciones establecidas en el texto constitucional. En este sentido cumplen una función primordial los derechos fundamentales reconocidos en la mayor parte de los textos constitucionales, no sólo en tanto derechos sino como principios de organización.
- Su actividad tiene un carácter de permanencia, un carácter ordinario, no sólo por las múltiples funciones que conforman su competencia, sino porque la de legislar, que es la principal, no puede ser desarrollada de una vez, es una labor progresiva y como tal, no se agota en un único acto legislativo. En cambio, la Asamblea Nacional Constituyente, con la única función de darnos una Constitución, concluye su existencia una vez que ha sido aprobada la norma suprema.



## 5. CLASIFICACION DEL PODER CONSTITUYENTE

### 5.1. Poder Constituyente originario

Este es el que se ejerce, ya sea en la etapa fundacional de un Estado, para darle nacimiento y estructura, o cuando en un Estado ya constituido ha sido derrocado el régimen anterior y se va a dar un nuevo sistema jurídico. Como dice Lucas Verdú este primer tipo de poder constituyente es la voluntad originaria, extraordinaria y soberana de una comunidad que dicta las normas fundamentales para la organización y funcionamiento de su convivencia política. Este poder es el que se encarga de elaborar la Constitución.

Este poder se caracteriza:

1. **Por ser originario**, es decir, que reside directamente en su titular y que no se deriva de ningún otro poder. Esto plantea el asunto de si las asambleas constituyentes que normalmente decretan las constituciones ejercen un poder originario o derivado. La mayoría de los autores entienden que los constituyentes representan directamente al pueblo y por tanto, ejercen el poder originario de éste, lo cual no significa que aquél desaparezca sino que puede recabar el derecho de modificar la Constitución, de ratificarla e incluso, por la vía revolucionaria, de cambiarla totalmente. Hauriou sostenía que el poder constituyente es originario y revolucionario.
2. **Por ser soberano**, no existe ningún otro poder sobre él ya que es el órgano de mayor rango dentro de la escala de los poderes políticos, en cierto sentido es más propio decir que es un órgano pre-estatal cuya misión es darle vida a la Constitución.
3. **Extraordinario**, porque opera solamente en situaciones excepcionales para aprobar y promulgar la Constitución, para organizar el Estado, para reformarla y sustituirla en situaciones aún más excepcionales y como culminación de un proceso insurreccional victorioso que termine en una revolución.
4. **Por ser en principio, ilimitado**. Sieyes acuñó una frase lapidaria sobre este tema. "El Poder Constituyente todo lo puede...No se

encuentra de antemano sometido a ninguna Constitución"...Por ello, para ejercer su función ha de verse libre de toda forma y de todo control, salvo los que a él mismo le correspondiere adoptar". Ilimitado no solo en los contenidos sino en las formas de su ejercicio, no se encuentra sometido a ningún ordenamiento jurídico positivo, ya sea porque no hay ninguna norma jurídica preexistente, como en el caso del surgimiento de un nuevo Estado, o porque si las hubo ya no tienen vigencia y si la tuvieran su validez no derivaría de ningún título antiguo sino de la convalidación, ya sea tácita o expresa, de parte del poder constituyente.

Sus limitaciones pertenecen para algunos al mundo del derecho natural, o de las convicciones jurídicas predominantes en una sociedad determinada; en alguna medida tiene restricciones derivadas de la existencia y regulación jurídica de la comunidad internacional; por otra parte está sujeto al condicionamiento del entorno socio-político donde está supuesto a operar.

## **5.2. Poder Constituyente derivado**

El poder constituyente derivado es el que se ejerce para reformar la Constitución. También llamado constituyente constituido o instituido. El constituyente derivado es el que, dentro del marco de una Constitución rígida se ejerce para reformarla mediante un procedimiento que la misma ha previsto en su texto. A diferencia del anterior, este es un poder esencialmente limitado ya que debe ejercerse de la manera prevista por la Constitución que reforma.

Para algunos autores éste no posee el carácter de poder constituyente strictu sensu, porque recibe sus facultades de la misma Constitución que se va a reformar, cuya identidad persistirá a través de todas las modificaciones normales que se le introduzcan.

## **6. PODER CONSTITUYENTE Y SOBERANIA**

Como afirma Ignacio de Otto, la diferencia entre el proceso de creación de la Constitución y el de creación del derecho ordinario tiene su expresión en una teoría política tan problemática como universalmente reconocida: la distinción entre el poder constituyente y los poderes constituidos.

La teoría no plantea problemas en cuanto lo que ésta tiene de negación, es decir, en cuanto que excluye que la Constitución esté a disposición de los poderes constituidos. Por el contrario, si plantea problemas en lo que tiene de afirmación, es decir, en la imputación de la Constitución al pueblo. En este sentido la doctrina se vuelve tan problemática como la de la soberanía y oscurece más de lo que aclara la génesis del ordenamiento constitucional<sup>25</sup>, pues se puede llegar a plantear el siguiente dilema:

“Si el pueblo tiene poder constituyente, la Constitución no lo limita, y si la Constitución lo limita, el pueblo no tiene poder constituyente”.

El mismo problema es planteado por Pedro de Vega, quien expresa que los postulados del principio legitimador democrático que adjudica al pueblo, como titular de la soberanía, el ejercicio indiscutible del poder constituyente; y el principio de supremacía, que considera a la Constitución como una ley superior que obliga por igual a gobernantes y gobernados, producen un conflicto que estallará, irremediablemente, en el momento en que, respondiendo a exigencias y requerimientos de la realidad y de la historia, se hace necesario introducir modificaciones en la legalidad fundamental. El dilema a resolver en estas circunstancias, y al que la racionalización jurídica del Estado Constitucional no puede dejar sin respuesta, es el que se plantea en los siguientes términos:

O se considera que la Constitución como ley suprema puede prever y organizar sus propios procesos de transformación y de cambio, en cuyo caso el principio democrático queda convertido en una mera declaración retórica, o se estima que, para salvar la soberanía popular, es al pueblo a quien corresponderá siempre, como titular del poder constituyente, realizar y aprobar cualquier reforma de la Constitución, en cuyo supuesto, la idea que se verá profundamente afectada es la de supremacía. Dificilmente cabrá otorgar a la Constitución el calificativo de suprema, si sus obligadas y más elementales adaptaciones al cambio histórico no pueden ser previstas ni reguladas por ella misma.

Pretender armonizar entre el antagonismo de los supuestos políticos y jurídicos en que descansa el Estado Constitucional, entiéndase por

<sup>25</sup> De Otto, Ignacio. Op. Cit. pág. 53.

tales, el principio legitimador democrático que adjudica al pueblo la soberanía y el de supremacía, que considera a la Constitución como una ley superior, corresponde a la técnica de la reforma constitucional, que merecerá nuestra atención más adelante.

## **7. Presupuestos del concepto de Constitución**

Cuando se trata de distinguir las modernas constituciones de las que existieron en la Antigüedad, la doctrina coincide en que el concepto moderno de Constitución, presupone lo siguiente:

1. La Constitución se concibe como un conjunto de normas de rango superior a cualquier otra, tanto por su origen como por su contenido.
2. Se considera como un texto escrito que regula las normas de organización y funcionamiento de los poderes públicos.
3. Es entendida como una norma de carácter fundacional, producto de un acuerdo básico que expresa la autodeterminación de la comunidad al decidir ésta su forma de organización jurídico-política.
4. Es considerada una norma que reconoce los derechos fundamentales de los ciudadanos<sup>26</sup>.

Algunas de las definiciones de Constitución que nos ha proporcionado la doctrina son las siguientes:

Para Lassalle es la “suma de los factores reales de poder en una nación”, entendiendo por tales a aquellos que rigen en el seno de cada sociedad y son esa fuerza activa y eficaz que informa todas las leyes e instituciones jurídicas de la sociedad. Para éste autor, en su obra “¿Qué es una Constitución?” “El concepto de la Constitución... es la fuente primaria de la que se derivan todo el arte y toda la sabiduría constitucionales” y una vez sentado el primero se desprenden de él y sin ningún esfuerzo las segundas. La Constitución no es una ley como otra cualquiera sino la ley fundamental del país.

<sup>26</sup> Santamaría Pastor, citado en De Lucas, Javier y otros autores. Introducción a la Teoría del Derecho. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia 1992, pág. 274.

Para Schmitt, “las decisiones políticas del titular del poder constituyente como decisiones que afectan al propio ser social”.

Según Heller, la Constitución es el “ser al que dan forma las normas”.

Hauriou afirma que es el conjunto de reglas relativas al gobierno y a la vida de la comunidad estatal, considerada desde el punto de vista de la existencia fundamental de ésta.

En tanto, para Sieyès la Constitución de un pueblo no es y no puede ser más que la constitución de su gobierno y del poder encargado de dar leyes tanto al pueblo como al gobierno.

Para Loewenstein, la Constitución es un dispositivo de control del poder político que tiene una doble significación. Por una parte, libera a los destinatarios del poder del control social absoluto de sus dominadores y de otra, les asigna una legítima participación en los procesos de poder.<sup>27</sup>

## **8. Principales períodos constitucionales**

En sentido estricto el punto de partida del concepto de Constitución hay que situarlo en el Estado moderno, en el modelo que surgió con la aparición de las primeras Constituciones a finales del siglo XVIII. En ese período en Europa tuvo lugar un movimiento denominado constitucionalismo que entendió la Constitución como un modo de organización política, como una forma de asegurar derechos y garantías de los ciudadanos frente al poder. Sin embargo, el sistema norteamericano debido a las peculiares circunstancias que acompañaron al movimiento revolucionario de 1776 la concibió, prácticamente desde sus orígenes como una norma jurídica escrita, como Derecho supremo de la nación.

Los primeros textos constitucionales liberales son la Constitución americana de 1787 y la Francesa de 1791. En concreto, la Constitución francesa hizo clásica una estructura constitucional, que ya se había dado en algunas Constituciones norteamericanas, pues la Constitución de 1791 iba encabezada por la Declaración

<sup>27</sup> Loewenstein, Karl. Op. Cit. pág. 149.



de Derechos del hombre y del ciudadano de 1789. Esta estructura establece la distinción entre una parte dogmática (derechos y libertades, límites y obligaciones del poder estatal que carecía de fuerza normativa y por tanto no era directamente aplicable y una parte orgánica (estructura, atribuciones, y relaciones de los órganos del Estado. Esta parte responde estructuralmente a un modelo político liberal: se fundamenta en la idea de soberanía nacional, el Parlamento es elegido por sufragio restringido y el Rey dirige al gobierno, la administración civil, el ejército y sanciona las leyes.

A comienzos del siglo XIX podemos observar un proceso diferente en el constitucionalismo norteamericano y europeo. En Estados Unidos la Constitución se ha consolidado apoyando su eficacia en el papel que desempeña el Tribunal Supremo en dos órdenes: el control de constitucionalidad y la interpretación de las leyes según los principios de la Constitución.

### **El Constitucionalismo anterior a la I Guerra Mundial**

El constitucionalismo anterior a la primera guerra mundial se caracterizaría porque en él se producen las primeras reivindicaciones que se encuentran en la base del paso del Estado liberal al democrático. Como por ejemplo: la exigencia del sufragio universal: sólo masculino, en la mayor parte de los casos, el reconocimiento de ciertos derechos políticos y sindicales, la supresión de las Cámaras aristocráticas, el cuestionamiento de las prerrogativas reales, un aumento de poder de los Parlamentos, así como por el control del gobierno por el Parlamento. En la parte dogmática de las Constituciones destaca la atribución al Parlamento de tres funciones esenciales: el control del gobierno, la aprobación de las leyes y la adopción de decisiones políticas fundamentales. Lo importante de esta fase es que se consagra el parlamentarismo. Son paradigmáticas, la Constitución de Weimar de 1919 y la de Austria de 1920, que sirven de modelo para las posteriores hasta 1931.

La parte dogmática de estas Constituciones reconoce junto a los derechos tradicionales del liberalismo, nuevos derechos políticos y algunos derechos sociales correlativos a la acción del Estado que debió tomar una serie de medidas proteccionistas algunos de

cuyos derechos fueron recogidos constitucionalmente. (trabajo, prohibición de trabajos forzados, exigencia de condiciones dignas en el trabajo, etc.)

La parte orgánica puede caracterizarse en este período por las siguientes innovaciones:

1. Asumen y formalizan el sistema parlamentario.
2. El Presidente de la República posee poderes más amplios que los tradicionales en la República Francesa o en la Monarquía Inglesa.
3. El referéndum y la iniciativa popular se configuran como alternativas del electorado frente a las decisiones de las Cámaras.
4. La creación, en algunas Constituciones, del Tribunal Constitucional.

### **El Constitucionalismo posterior a la II Guerra Mundial**

Este gira en torno al modelo de los nuevos textos constitucionales aprobados en Francia en 1946 y 1958, Italia en 1947 y en Alemania, la Ley Fundamental de Bonn de 1949.

Estos textos presentan caracteres parecidos en sus líneas básicas: la fundamentación democrática y el carácter social del Estado. Lo anterior implica:

1. La adopción del principio de soberanía popular, en un amplio reconocimiento de las libertades y la ampliación de los derechos de carácter social y económico, que se presenta, en el Estado Social ante todo como una estructura de carácter prestacional
2. En las Constituciones actuales los derechos fundamentales y las libertades se encuentran reforzados por un sistema de protección y garantías de mayor alcance y se produce un reforzamiento de los Tribunales Constitucionales<sup>28</sup>.

<sup>28</sup> De Lucas, Javier y otros autores. Op. Cit. pág. 276.

## **9. ESTRUCTURA GENERAL DE LA CONSTITUCION POLITICA**

María José Añon y Francisco López parten en su análisis de la estructura constitucional de las Constituciones de la Postguerra, cuyos rasgos básicos se han ido consolidando, si bien son indudables las profundas transformaciones sociales que han ocurrido desde entonces.

Las Constituciones actuales se dividen formalmente en Títulos o capítulos y artículos. Normalmente van precedidas de un preámbulo que es una declaración de intenciones de carácter solemne que formula el poder constituyente en cuanto tal. Y pueden finalizar con disposiciones adicionales, transitorias, derogatorias y finales. En general, como hemos dicho, se distingue entre la parte dogmática de la Constitución que contiene la declaración o el catálogo de derechos fundamentales y la parte orgánica, que contiene las normas sobre la forma y funcionamiento del Estado y los poderes públicos en general, si bien es cierto esta rígida distinción cada vez lo es menos, debido a la interrelación de toda la norma constitucional.

### **9.1 La parte dogmática**

Comienza con un Título Preliminar o con el título I que suele denominarse "Principios Generales" o "Principios Fundamentales", pues ahí se recogen los principios que sirven de base a toda la Constitución y se explicitan las opciones fundamentales del Constituyente. Estos Principios tienen hoy carácter normativo.

En segundo lugar se recoge el catálogo de derechos fundamentales tanto los civiles y políticos como los sociales.

La mayor parte de los sistemas constitucionales establecen tres criterios básicos con respecto a las garantías de estos derechos: vinculan respecto a todos los poderes públicos, se regulan por ley orgánica o por una ley de carácter general, tienen una tutela ante los tribunales ordinarios (Constitución Francesa y Ley Fundamental de Bonn) y ante el Tribunal Constitucional (Constitución Española)<sup>29</sup>.

<sup>29</sup> De Lucas, Javier. Op. Cit. pág.277.

## **9.2. La parte orgánica**

Regula los órganos y poderes del Estado, así como el procedimiento de creación, modificación y extinción de las normas. Aquí el orden de instituciones y poderes del Estado varía sensiblemente de unas Constituciones a otras.

De acuerdo a una descripción ya clásica de Jellinek, la parte orgánica de la Constitución comprende:

1. Los principios en los que se enuncian y designan los órganos supremos del Estado.
2. Las reglas que establecen los modos de elegir, designar o crear tales órganos supremos.
3. Los preceptos que regulan las relaciones entre los indicados organismos, y
4. Las normas que establecen las funciones o círculo de acción de cada uno de los órganos del poder supremo.

Por su parte, Bidart Campos expresa que “Una parte de la constitución -perfectamente deslindada y deslindable en las constituciones escritas o codificadas- se dedica a organizar el poder, sus funciones, los órganos que las desempeñan, las relaciones entre ellos, su distinción y separación, el modo de acceso al poder, etc. Esta mismo autor considera que el contenido de esta parte -a la que el llama Derecho constitucional del poder- comprendería: la forma de estado, la forma y titularidad del gobierno, su órbita de acción, sus funciones, la distribución de competencias, las relaciones entre los órganos, los equilibrios, controles y responsabilidades, el modo efectivo de ejercerse el poder, los fenómenos de presión y contrapoder, etc”.

## **9.3. Relación entre las dos partes tradicionales de la Constitución**

Se considera que las declaraciones de derechos mejor inspiradas no pasan de ser simples fórmulas literarias sin una garantía que les

dé efectividad práctica y esa garantía la puede brindar, entre otros factores, una parte orgánica con controles de poderes eficaces.

La distinción tradicional de contenidos de la Constitución se corresponde con los dos principios que, en opinión de Schmitt caracterizan al Estado de Derecho: un principio de distribución, según el cual la esfera de libertad del individuo se supone como un dato anterior al Estado, quedando la libertad del individuo ilimitada en principio, mientras que la facultad del Estado para invadirla es limitada en principio; y un principio de organización, que sirve para poner en práctica aquél principio de distribución: el poder del Estado se divide y se encierra en un sistema de competencias circunscritas. El principio de distribución encuentra su expresión en los llamados derechos fundamentales; el principio de organización está contenido en la doctrina de la llamada división de poderes, o en el sistema de frenos y contrapesos.

## **10. FUNCIONES DE LA CONSTITUCIÓN**

La doctrina ha señalado como funciones de la Constitución Política, las siguientes:

### **1. Ser la norma suprema:**

Actualmente se atribuye a la Constitución un doble carácter normativo, una fuerza vinculante bilateral. La Constitución no es sólo una norma, sino la primera de las normas del ordenamiento porque define el sistema de fuentes formales del Derecho y porque ella misma es la primera de las normas de producción jurídica y porque es expresión de una intención fundacional, de un acuerdo básico a partir del cual se configurará todo el sistema. Todo ello hace que la Constitución tenga un valor normativo y directo.

En consecuencia la Constitución establece los criterios de ordenación entre las diferentes normas porque determina dos criterios: la competencia de los sujetos normativos para producirlas y el procedimiento que ha de seguirse para ello. Los principios de esta ordenación son el de jerarquía y el de competencia. El principio de jerarquía establece la superioridad de unas normas sobre otras, el de



competencia ordena las normas según la materia atribuida a cada órgano de producción del Derecho.

Cabe señalar que la superioridad de la Constitución sobre el resto de las normas del ordenamiento se ha visto reforzada, además por la adjudicación de la competencia para el control de constitucionalidad a un órgano judicial especialmente diseñado para ello: el Tribunal Constitucional o que cumple esa función, como nuestra Corte Suprema de Justicia, ya que con anterioridad eran los mismos Parlamentos los que juzgaban la adecuación de la ley a la norma suprema.

## 2. Ser fuente directa de los derechos fundamentales.

Las Constituciones liberales se caracterizaron por reconocer una serie de derechos y libertades de los ciudadanos que, sin embargo, carecían de fuerza normativa, ya que su eficacia dependía de que hubiera un desarrollo legislativo de los mismos a través del Parlamento. Por su parte, el Parlamento disponía de total libertad-salvo los condicionamientos del Rey y del Gobierno- para concretar el desarrollo de estos derechos. Los jueces y la administración, de otro lado, sólo quedaban sometidos a las leyes, sin que cupiese en ningún caso verificar la adecuación de éstas a la Constitución.

Hasta la Ley Fundamental de Bonn no aparece una regulación que garantice que los derechos reconocidos constitucionalmente son directamente aplicables. En la actualidad se sostiene en todas las Constituciones que vinculan a todos los poderes públicos y además se acompañan de sistemas de protección y garantía ante la violación de los mismos.

## 3. Ser norma que regula la estructura, competencias y procedimientos de las instituciones.

La Constitución configura las instituciones y poderes del Estado porque establece su estructura, su procedimiento de actuación y sus garantías. El diseño de las principales instituciones reposa, en última instancia, en el principio de división de poderes.

#### 4. Ser elemento de legitimidad.

La Constitución proyecta hacia la realidad social un conjunto de ideas básicas que recorren todo el texto constitucional y explicitan el acuerdo básico de orden valorativo que se considera imprescindible y a la vez fundamental para la configuración misma del Estado y la sociedad<sup>30</sup>.

## 11. CLASIFICACION DE LAS CONSTITUCIONES

La necesidad de clasificar la diversidad propia de las Constituciones del mundo y de proponer nuevos criterios de clasificación considerando los anteriores como anticuados ha sido una búsqueda de la Teoría General del Derecho Constitucional. Los distintos criterios pueden reducirse a los que se exponen a continuación:

### 11.1. POR SU FORMA JURIDICA

**11.1.1 Consuetudinaria:** es la Constitución que resulta de los usos y las prácticas que por su reiteración generan la convicción de que son obligatorias. El ejemplo típico es la del Reino Unido, cuyas normas constitucionales (en sentido material), salvo el caso del Bill of Rights o declaración de derechos y otros textos legales particulares, no están escritas.

**11.1.2. Escritas:** documento oficial solemne, revestido de determinadas características y que puede fácilmente ser conocido por todos. También llamadas constituciones formales.

Las primeras constituciones escritas se dieron en Inglaterra, en tiempos de Oliverio Cromwell, llamadas Acta del Pueblo y el Instrumento del Gobierno. Posteriormente, las colonias inglesas de América del Norte al emanciparse en 1776, después de la Confederación, que también fue efímera, se constituyen en Federación y se da la primera Constitución escrita. La de Francia se producirá después.

Cabe decir que la tendencia de las constituciones escritas se difunde y es la que predomina porque de esa manera se le da seguridad a las normas fundamentales y a los derechos de los gobernados y de igual forma, se facilita el conocimiento de su contenido.

<sup>30</sup> De Lucas, Javier y Otros autores. Op. Cit. Pág. 281.



A estos motivos podemos aún agregar la aspiración culturizante, en el sentido de que el individuo se volviera ciudadano por el conocimiento de sus derechos y deberes frente al Estado.

Esta terminología de constituciones escritas y no escritas fácilmente engendra confusión y equívoco, ya que no significa que unas constituciones constan por escrito y otras no, no es esa la nota esencial de la Constitución escrita.

El elemento básico diferenciador es que en ese documento están consignados, de manera orgánica y total los principios básicos que regulan la organización y funcionamiento del gobierno, enunciados los derechos humanos y su respectiva garantía, siendo característica, ya hoy inseparable de esa idea, la cualidad de fundamental y suprema que la Constitución escrita reviste. En consecuencia, a la Constitución deben acomodarse todas las demás normas jurídicas, so pena de su eventual declaración de inconstitucionalidad.

Por las deficiencias de la calificación antes señalada, Edward McChesney Sait, propuso sustituir la terminología de Constituciones escritas y no escritas por la de constituciones codificadas y dispersas, ya que de acuerdo a este autor, uno y otro tipo reflejan concepciones políticas distintas.

El tipo de **Constitución codificada** responde a una concepción mecanicista o newtoniana que establece la superioridad y la permanencia de un sistema constitucional cuidadosamente planeado.

El tipo de **Constitución dispersa**, en cambio, obedece a una concepción evolutiva o darwiniana que reconoce la naturaleza compleja de las instituciones políticas, su desenvolvimiento gradual y su cambio imprevisible de acuerdo con las necesidades y exigencias.

**¿Cual es la mejor forma de Constitución?** Consuetudinaria o dispersa o escrita o codificada. En favor de la primera se ha invocado que uno de los países más democráticos y donde mejor protegido se encuentra el individuo es en Inglaterra, cuya constitución es

consuetudinaria. Quienes argumentan en contra objetan que la dispersión de la constitución o su consuetudinaria está bien para países con larga y segura tradición democrática pero que en los países con tendencia al desorden y al abuso de los gobernantes la Constitución escrita se vuelve necesaria, como un freno o al menos, como un intento de ordenar el poder y someterlo dentro de límites jurídicos.

La respuesta a esta interrogante deberá fundarse en la naturaleza del país y de su pueblo, de sus costumbres y tradiciones, más bien en su Constitución real que en aspiraciones ideales. Es aquella, la real, la que debe determinar si la Constitución ha de ser de uno u otro tipo.

En lo que a nuestro país respecta, desde el inicio de nuestra vida independiente, tanto bajo la forma federal, como bajo la unitaria se ha optado por seguir los modelos americano, francés y español, por la forma escrita.

## 11.2. POR SU VALOR CREATIVO

### Originarias y derivadas

Karl Loewenstein presenta, entre otras, esta clasificación de las constituciones atendiendo a su valor creativo en originarias y derivadas, según que den nacimiento a instituciones nuevas o simplemente reproduzcan o adapten otras existentes.

11.2.1. Se entiende por **Constitución “originaria”**, un documento de gobierno que contiene un principio funcional nuevo, verdaderamente creador y por tanto “original” para el proceso del poder político y para la formación de la voluntad estatal.

11.2.2. La expresión, **Constitución derivada** designa un tipo de Constitución que sigue fundamentalmente los modelos constitucionales nacionales y extranjeros, llevando a cabo tan sólo una adaptación a las necesidades nacionales. El decidir el determinar si una Constitución es realmente creadora o simplemente una copia, supone frecuentemente un juicio de valor subjetivo<sup>31</sup>.

<sup>31</sup> Loewenstein, Karl. Op. Cit. pág. 209.

Realmente no ha sido fecunda la creación constitucional y podemos decir que son pocas las instituciones de las constituciones contemporáneas que pueden considerarse originarias, pues casi siempre las constituciones están basadas en antecedentes del propio país o del extranjero, según las influencias ideológicas que el legislador constituyente haya experimentado.

Se señalan como originales, entre otras instituciones constitucionales al parlamentarismo británico, al presidencialismo de los Estados Unidos de América, al sistema plebiscitario francés, al Soviet de los trabajadores de las ahora extintas Repúblicas socialistas.

### **11.3. POR EL MAYOR O MENOR GRADO DE DIFICULTAD PARA SU REFORMA**

#### **11.3.1 Constituciones flexibles**

Esta clasificación fue formulada originalmente por el notable iuspublicista irlandés Lord James Bryce, en su famoso ensayo “Constituciones Flexibles y Rígidas” de 1901<sup>32</sup>. Contemporáneamente se clasifican en flexibles y rígidas y estas últimas en relativamente rígidas y absolutamente rígidas.

Flexible es la Constitución que no requiere más trámites para su reforma que los necesarios para modificar una ley ordinaria. Procede de la misma fuente de las leyes ordinarias y por consiguiente son aprobadas y susceptibles de ser modificadas por el mismo órgano, el Legislativo y por el mismo método que dichas leyes, por lo que suele decirse que falta la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos.

Para Bryce, estas constituciones se caracterizan por ser móviles, nunca están en reposo, siempre están expuestas a algún cambio, son elásticas, es decir, pueden ser adaptadas y alteradas en su forma, conservando sus características principales.

<sup>32</sup> Para Bryce: “La estabilidad de una Constitución es una cualidad muy deseable porque da a las conciencias de los ciudadanos una sensación de seguridad que redundará en beneficios del orden, la industria y la economía; y a la vez porque permite acumular experiencias que hacen posible el mejoramiento de la Constitución (Bryce, James. *Constituciones Flexibles y Constituciones Rígidas*. Originalmente publicado en 1901 en su obra “*Studies in History and Jurisprudence*”, la edición que tuve a mano es la del Centro de Estudios Constitucionales Madrid 1988).



Este autor reconoce como ventaja de la misma la posibilidad que ofrece de “inclinarse sin romperse”, ser modificada de manera de satisfacer las demandas populares, evitando las revoluciones por la práctica sumisión de una de las fuerzas contenedoras en la disputa particular, su más fácil adaptación al sistema jurídico de las nuevas concepciones político, sociales y económicas.

Pero frente a esa ventaja existe una desventaja digna de tomarse en cuenta: como el órgano legislativo puede modificar las leyes fundamentales con igual facilidad que las ordinarias hay un gran peligro para el ejercicio de la libertad, aparte de la inseguridad de las minorías.

El caso típico de Constitución flexible es la de Inglaterra, cuyo parlamento posee el poder constituyente y el poder legislativo ordinario a la vez, no existiendo diferencia, más de las que resulten de su contenido, entre normas constitucionales y leyes ordinarias.

### 11.3.2. Constituciones rígidas

Estas pueden subclasificarse en:

1. **Absolutamente rígidas**, perennes, eternas o graníticas son las que se declaran a sí mismas irreformables. En palabras de Kelsen “esas disposiciones que declaran la eternidad de la constitución como normas jurídicas que son, deben respetarse; pero son inoportunas, porque la historia y la realidad demuestran su ineficacia.

2. **Relativamente rígidas o flexibles relativamente** que en la práctica son más bien semi-rígidas o si se quiere, semi-flexibles: su posibilidad de reforma se encuentra prevista constitucionalmente pero requieren para su modificación órganos y procedimientos especiales, distintos de los exigidos para reformar una ley ordinaria. Se caracterizan por ser fijas, estables y por derivar usualmente de una fuente diferente de rango superior a las leyes ordinarias, pudiendo únicamente ser reformada por dicha fuente o por la ruptura revolucionaria.

En las relativamente rígidas la rigidez puede ser:

**Orgánica**, si el órgano y el procedimiento para la reforma son especiales.

**Formal o de procedimiento agravado**, que consiste en que el órgano es el mismo, pero el procedimiento es especial.

A diferencia de la Constitución flexible, la rígida tiene dificultad para adaptarse a las exigencias histórico-sociales del momento, desventaja que se contrapesa con la garantía de permanencia, estabilidad y seguridad.

Para Loewenstein, esta clasificación coincide con la ya apuntada de escritas y no escritas, dado que las formas constitucionales de las últimas pueden ser modificadas por legislación ordinaria. Pero esta clasificación, nos dirá el mismo autor, es muy formalista e irreal porque la constitución contenida en un documento se adapta a las transformaciones, no sólo a través de una enmienda constitucional formal, sino también a través de las instancias gubernamentales, el parlamento y los tribunales.

## **11.4. POR SU CONTENIDO IDEOLOGICO**

### **11.4.1. Constituciones ideológicas o programáticas**

Son aquellas cuyas normas tienden a que en la sociedad respectiva los problemas socio-económicos se afronten y resuelvan desde una perspectiva doctrinaria determinada. Desde este punto de vista una Constitución puede ser liberal, socialista, intervencionista de Estado, etc.

**11.4.2. Constituciones utilitarias o neutras:** son las que se proponen sin ningún tipo de preferencia ideológica para ofrecer un cuadro funcional dentro del cual las fuerzas sociales y políticas de la comunidad deberán enfrentarse en libre concurrencia.

## 11.5. POR SU FUENTE

**11.5.1. Otorgadas:** son el documento legal por el cual el monarca ejerce un poder absoluto y sin limitaciones, concede por vía de gracia al pueblo o a un sector del mismo algunas garantías o franquicias. Típica es la Constitución Francesa de 1814.

**11.5.2. Pactadas:** también llamadas contractuales o de compromiso son las que resultan de un acuerdo bilateral entre un órgano del Estado y el pueblo o una parte de él, o entre componentes del poder efectivo o real de una organización política. Los ejemplos usuales los hallamos durante casi todo el Siglo XIX siendo su ámbito geográfico general es el continente europeo y el lugar típico, Alemania.

**11.5.3. Democráticas:** son las que tienen por fuente la voluntad popular manifiesta por medios idóneos, por ejemplo, eligiendo libremente a quienes la elaboran y en algunos casos, adicionalmente ratificándola mediante referéndum.

**11.5.4. Seudodemocráticas:** son las aprobadas por detentadores del poder que han sido electos sólo aparentemente, es decir, a través de un proceso electoral viciado. En estricta teoría jurídica estas constituciones no tienen valor, pero lo adquieren en virtud de la cotidiana aceptación que de sus principios hacen los ciudadanos y los grupos políticos.

**11.5.5. Impuestas:** estas han sido tomadas en un doble sentido: ya sea para designar las constituciones que el rey tenía que aceptar debido a que el Parlamento se las imponía (Constitución española de 1836 que las Cortes le impusieron a la Reina Cristina) o en el sentido inverso, cuando una autocracia impone una Constitución al pueblo.

## 11.6. POR SU CONCORDANCIA CON LA REALIDAD QUE PRETENDEN NORMAR Y POR SU FIN

Este criterio de clasificación fue propuesto por Loewenstein y es el que más reconocimiento ha tenido para la doctrina.

**11.6.1. Normativa:** si sus normas dominan el proceso político o a la inversa, el proceso de poder se adapta a las normas de la constitución

y se somete a ellas. Estas son las que realmente norman la actuación del poder estatal.<sup>33</sup>

**11.6.2. Nominal:** si en la práctica el carácter normativo de la Constitución no se confirma. Este es el caso cuando la dinámica del proceso político no se adapta a las normas constitucionales. Entonces podemos decir que la Constitución carece de realidad existencial, en dicho caso, cabe calificarla de Nominal.<sup>34</sup>

**11.6.3. Semánticas:** son aquellas constituciones que se aplican pero en beneficio de los detentadores del poder, independientemente de que sean un individuo, una junta, un partido. La constitución no cumple el supuesto, la finalidad democrática de distribuir y regular el poder, sino por el contrario, asegura que el mismo funcionará en pro de los intereses de sus detentadores.<sup>35</sup>

## 11.7. POR SU EXTENSION

**11.7.1. Sumarias:** son las que contienen las materias en forma escueta y se limitan a exponer los fundamentos de la organización política. En una época, la sumariedad fue considerada una característica deseable de las constituciones. Thomas Payne dijo al respecto que una Constitución no existe más que cuando se puede guardar en el bolsillo.

**11.7.2. Desarrolladas:** son las que además de exponer los fundamentos de dicha organización insertan disposiciones relativas a otras materias.

La tendencia de las constituciones contemporáneas es al alargamiento de sus textos. Ello se debe en buena parte a que los grupos de

<sup>33</sup> Como ejemplo de Constituciones normativas Gran Bretaña, Estados Unidos de Norteamérica, Francia y los países escandinavos, países en los que hay un grado relativamente alto de homogeneidad social y económica.

<sup>34</sup> Constituciones Nominales son para Loewenstein, las de Iberoamérica. Las décadas transcurridas desde esta reflexión de Loewenstein han tenido como consecuencia que España superara la Constitución Nominal por una Constitución normativa. Latinoamérica por su parte ha avanzado en su búsqueda porque los procesos de poder se adecuen a la norma Constitucional.

<sup>35</sup> Constituciones Semánticas para Loewenstein era la Constitución de Cuba, en la época de Fulgencio Batista, la de Italia, en tiempos de Mussolini, la de la Unión Soviética en época de Stalin. Podemos agregar las de la época de la dictadura, en nuestro país.

presión han adquirido conciencia de las ventajas que tiene la super-legalidad constitucional y han exigido que sus intereses sectoriales sean protegidos por ésta.

Sin embargo, algunos consideran la brevedad como una cualidad de una buena Constitución. Lo cierto es que brevedad o extensión responden a la realidad política y social de cada país.

Como puede observarse, la aplicación de determinados criterios que permite ubicar una Constitución en determinado tipo de los propuestos puede tener una distinta naturaleza. En la mayor parte de los casos, la ubicación en el tipo determinado no ofrece discusión como es el caso de la clasificación según la forma jurídica, la extensión, la fuente u origen y otros. En cambio, el criterio de la concordancia con la realidad que pretende normar la Constitución exige un análisis profundo de la dinámica del poder en esa sociedad considerada y en tanto juicio de valor estará determinado por la ideología o determinadas creencias.



## **CAPITULO III**

---

### **HISTORIA CONSTITUCIONAL DE NICARAGUA**

## **1. ACONTECIMIENTOS HISTÓRICOS QUE SIGUIERON A LA INDEPENDENCIA DE ESPAÑA Y LA FUNDACIÓN DEL ESTADO NICARAGÜENSE**

La Ilustración, movimiento intelectual opuesto al poder absoluto del monarca, tuvo gran influencia no sólo en Francia donde tuvo su origen sino también en otras partes de Europa y de forma especial en España y la América Hispánica.

Desde el punto de vista de las ideas, ocupan un lugar principal entre las argumentaciones que se oponían al absolutismo de los reyes, John Locke en sus Dos Tratados sobre el Gobierno Civil publicados en 1690 quien encontraba el origen de la comunidad política en un Pacto al que se sumaba el pueblo de manera voluntaria en aras de lograr la defensa de sus derechos. Locke, junto con Hobbes y Rousseau, salvando sus diversos puntos de vista sobre el estado de naturaleza, conforman la denominada teoría contractualista sobre el origen del Estado, no desde un punto de vista fáctico sino que desde el punto de las ideas que contribuyeron al surgimiento de éste y que nos son útiles para encontrar el fundamento del Estado.

De igual manera, un aporte innegable en la construcción del Estado Moderno lo constituyen las ideas de Montesquieu en El Espíritu de las Leyes. Montesquieu parte de las premisas de que el poder corrompe, que el poder absoluto corrompe absolutamente y que sólo el poder es capaz de detener al poder, proponiendo una división entre el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Así mismo, para la superación del absolutismo de los reyes por la democracia contemporánea fue de trascendental importancia la obra de Rousseau quien consideró que la ley para ser tal, debía ser el resultado de la voluntad general.

Esta oposición al absolutismo y al sistema colonial no fue exclusiva de Europa sino también de las trece colonias británicas en América del Norte donde políticos y pensadores como Adams, Franklin, Jefferson y Washington buscaron resolver los obstáculos al libre comercio y a la política impositiva de la metrópoli. A la independencia declarada en 1776 le siguió una guerra que se

extendió hasta la rendición de los soldados de la Corona Británica, dándose luego a la tarea de organizar un nuevo sistema de gobierno promulgando en 1787 la primera de las Constituciones modernas, una Constitución que establecía la forma republicana de gobierno, la división de poderes y un gobierno federal.

Un aporte sustantivo de esta Constitución fue que los cargos públicos más relevantes no fueran atribuidos por sucesión sino a partir de los resultados electorales.

Esta Constitución posibilitó que muchos latinoamericanos percibieran que el sistema colonial era superable por una opción que pusiera fin al poder de la Corona Española.

La superación de este modelo colonial se vio también favorecida por la propia crisis que experimentó la Corona Española. El gobierno de Carlos IV era débil lo que llevó al propio hijo del rey, el Príncipe Fernando a apoyar un alzamiento popular. De estos hechos tomó ventaja Napoleón Bonaparte quien a partir de su ofrecimiento de interceder en el conflicto impuso a su hermano José como Emperador de España y de las Indias.

La oposición al dominio francés culminó con la sublevación del pueblo español el 2 de mayo 1808 y la masacre de centenares de españoles por tropas francesas, hecho que motivó un masivo levantamiento del pueblo español que puso fin a la ocupación francesa.

Aún cuando se desarrollaba la guerra para expulsar a los franceses, los integrantes de las Juntas Provinciales en España que se oponían al absolutismo tomaron la decisión de crear una Asamblea a la que le correspondió redactar una Constitución que protegiera los derechos de los ciudadanos frente a los abusos del poder de los reyes.

La Constitución de Cádiz, si bien es cierto acertó al establecer límites al poder del monarca, no confirió la esperada igualdad de representación ante la Metrópoli, no superó las trabas impuestas al comercio ni abolió los monopolios estatales.

Las protestas contra el despotismo de los reyes se acrecentaron de manera que el 9 de marzo de 1820 Fernando VII se vio obligado

a restaurar la vigencia de la Constitución de Cádiz y a prometer respeto de los derechos ciudadanos. Reestableciéndose la libertad de prensa en la Metrópoli, se restableció en las Colonias, lo que animó a la publicación en Guatemala de un periódico titulado "El Editor Constitucional", publicación que contribuyó a que el espíritu libertario tomara auge entre los centroamericanos. Coincidentemente, en México la Oligarquía criolla buscaba su independencia para instaurar una monarquía constitucional sólida que no significara amenaza para el orden establecido.

Conociendo la crisis que vivía la Corona española, en México se optó por prevenir un posible alzamiento popular por lo que el principal líder de la oligarquía criolla, Agustín de Iturbide, hizo pública una propuesta que permitiría alcanzar la independencia conservando la unión con España y proteger la supremacía de la iglesia Católica. Su propuesta consistía en instaurar en México un imperio autónomo de España pero gobernado por un miembro de la familia real de los Borbones preferentemente, el propio Fernando VII. El poder del Emperador se anunciaba limitado por una Constitución, para calmar los ánimos de las fuerzas que se oponían al absolutismo.

En esas circunstancias, la máxima autoridad colonial en México reconoció su independencia, el 24 de agosto de 1821. Poco después, el ayuntamiento de Ciudad Real, capital de la provincia guatemalteca de Chiapas acordó acoger la iniciativa mexicana. El Capitán General, Gabino Gainza convocó a las autoridades españolas, a los representantes del Ayuntamiento, la iglesia y otros gremios de la ciudad a una reunión extraordinaria para llegar a una decisión sobre el particular.

Convocado el pueblo a la plaza por el ruido de los petardos la votación se inclinó por la independencia decidiendo quienes se oponían a abandonar el salón. Fue el nicaragüense Miguel Larreynaga quien pronunció un discurso que llamaba a votar por la independencia inmediata siendo aprobada la iniciativa por la mayoría.

Esta influencia se evidenció en la Constitución de Cádiz, estableciendo los miembros de la Constituyente las bases del liberalismo y reconociendo los derechos y libertades de la época.

Independizada la provincia de Guatemala, de España, si nos atenemos al estudio de los textos constitucionales, no hay duda que con las reformas efectuadas al Pacto de Concordia el 10 de enero de 1822, la provincia quedó adherida al Imperio Mexicano. Motivó la anexión la imposibilidad de configurar a lo inmediato un aparato ejecutivo con capacidad para gobernar. A la caída del imperio de Iturbide, se recrudeció la guerra civil solo atenuada por el anuncio de la instauración de la República Federal.

El 2 de julio de 1823 los países centroamericanos adoptaron una nueva forma de gobierno que fue la República Federal que permitía a Nicaragua cierta autonomía. En 1824 Centroamérica unida promulga la primera Constitución de nuestra vida independiente bajo la influencia de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787. Esta Constitución se caracteriza por la unidad y dispersión de los Estados cuya organización pretendía regular. Los Estados federales se declaraban independientes siendo ese carácter el que permitió que cada Estado de la Federación tuviera su propia Constitución. La Constitución de Nicaragua como Estado parte de la Federación fue promulgada en 1826.

Luego vinieron los conflictos entre los Estados miembros, entre éstos y el gobierno federal e incluso entre los partidos políticos de cada Estado todo lo cual desembocaría en la separación de Nicaragua de la Federación y en la promulgación de la primera Constitución de Nicaragua como Estado libre.

## **2. INFLUENCIA DE LAS CONSTITUCIONES DE ESTADOS UNIDOS Y DE CÁDIZ EN LA CONSTITUCIÓN DE LA FEDERACIÓN CENTROAMERICANA**

La Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787, texto con el que se inaugura la concepción moderna del término Constitución, tuvo una influencia principal en la Constitución de la Federación Centroamericana (1824). Esta influencia se observa no sólo en la opción por una Constitución escrita sino también en la decisión de constituir un Estado Federado, así como en la adopción del presidencialismo como forma de gobierno.



Para Jiménez de Parga, la Constitución de 1787 y sus Enmiendas ha logrado establecer un equilibrio entre los distintos poderes públicos. Dicho equilibrio se garantiza tanto por la división horizontal del Poder entre la Federación, los Estados y los organismos de gobierno locales como por una división vertical que asigna las tres funciones clásicas del Estado – legislativa, ejecutiva y judicial- a tres órganos diferentes: Congreso, Presidente y Tribunal Supremo<sup>36</sup>.

Mario Rodríguez expresa que los constituyentes centroamericanos, en la tarea de dar a la nueva nación una organización jurídica fundamental tuvieron a mano el documento estadounidense, los planes de gobierno colombianos federales y unitarios, la constitución portuguesa y los códigos gubernamentales franceses. El resultado fue una mezcla que pareció adecuada al medio centroamericano<sup>37</sup>.

Jorge Sáenz Carbonell refiriéndose a esa mezcla la considera desastrosa y expresa que de todos los modelos constitucionales antes citados, el que más inspiró a los Constituyentes fue el de los Estados Unidos de América, el más alejado de las condiciones y necesidades del antiguo reino de Guatemala<sup>38</sup>.

La preferencia de los latinoamericanos es explicada por Carlos José Gutiérrez, en los siguientes términos:

“...la Constitución de los Estados Unidos de América era para los latinoamericanos, el ejemplo de un exitoso instrumento legal que había permitido a una antigua colonia europea dar el paso a la vida independiente en una forma ordenada y legal, convirtiendo en realidad lo que en la convulsa América Latina del Siglo XIX aparecía como un ideal difícilmente realizable.”<sup>39</sup>

Para referirnos a la Constitución de Cádiz conviene hacer una mención previa de la Constitución de Bayona (6 de julio de 1808),

<sup>36</sup> Jiménez de Parga, M. Los Regímenes Políticos Contemporáneos. Editorial Tecnos Madrid 1990, págs. 400 y 401.

<sup>37</sup> Rodríguez, Mario. “América Central”, 1ra Ed. 1967. Editorial Diana México 1967 Citado en Sáenz Carbonell, Jorge El Despertar Constitucional de Costa Rica. Libro Libre, San José Costa Rica, 1985, pág. 248.

<sup>38</sup> Ibidem.

<sup>39</sup> Gutiérrez, Carlos José “Síntesis del proceso constitucional” Derecho Constitucional Costarricense: Ensayos, Editorial Juricentro, S.A. 1ra. Ed. 1983, pág. 20-21 citado en Sáenz Carbonell Jorge, Op. Cit., pág. 248.

anterior en tiempo. La Constitución de Bayona fue una Constitución otorgada por Napoleón a España, que originalmente había dado su aprobación para que tropas francesas atravesaran su territorio para derrocar a los reyes de Portugal, por haberse negado a formar parte de la alianza franco-española en contra de Inglaterra. La Constitución fue aprobada con muy poca participación de los españoles a quienes solamente se les dio la oportunidad de opinar y realmente no logró regir, ya que a menos de un mes de promulgada, el autoproclamado rey José Napoleón tuvo que huir a Francia ante el alzamiento en armas del pueblo español.

La Constitución de Bayona no contiene una declaración de derechos aunque reconoce algunos como la libertad de imprenta, la inviolabilidad del domicilio y el principio de seguridad jurídica. La forma de gobierno propuesta era una monarquía limitada por una serie de órganos legislativos (Senado, Consejo de Estado y las Cortes).

La Constitución de Bayona establece que dos años después de haberse ejecutado enteramente la Constitución se establecería la libertad de imprenta.

Se afirma que el mayor mérito de la Constitución de Bayona es el haber provocado como reacción la redacción y aprobación de la Constitución de Cádiz (18 de marzo de 1812), la primera de la historia constitucional española. Se trata de un texto que tuvo una vigencia extraterritorial ya que rigió en Portugal y en varios reinos de Italia. Existe una disputa doctrinal acerca de la influencia del texto de Bayona en Cádiz. En lo concerniente a la soberanía nacional se observa la influencia clara del texto de Bayona en el de Cádiz pero en otros aspectos se afirma que ésta no se aparta de la tradición jurídica española.

También el texto de Cádiz carece de una tabla de derechos aunque reconoce algunos como la propiedad, la libertad de pensamiento, de imprenta y el sufragio universal indirecto. Consagra el principio de División de Poderes.

Estos textos tienen una influencia marcadamente liberal. Respecto de la Constitución de Cádiz cabe incluso afirmar que estando el

territorio centroamericano bajo el dominio español, la Constitución de Cádiz rigió e incluso sirvió de inspiración para la

independencia de Centroamérica. Cabe recordar que para 1800 España no ocupaba la posición preponderante que había detentado tres siglos atrás en Europa<sup>40</sup>.

Por la influencia que tuvo en la organización posterior de la Constitución de la Federación Centroamericana y por su vigencia en el período tanto previo como posterior a la independencia de las colonias se abordarán las decisiones fundamentales de dicha Constitución, las cuales son las siguientes:

1. La Constitución de Cádiz deposita la soberanía en la Nación y en consecuencia reconoce que pertenece a ésta exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales.
2. Al establecer el territorio de las Españas dispone que en la América Septentrional éste comprende Nueva España con la Nueva Galicia y Península de Yucatán, Guatemala, provincias internas de Oriente, provincias internas de Occidente, isla de Cuba con las dos Floridas, la parte española de la isla de Santo Domingo y la isla de Puerto Rico, con las demás adyacentes a éstas y al Continente en uno y otro mar.
3. La religión de la Nación española es, se afirma, y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera y se prohíbe el ejercicio de cualquier otra.
4. La finalidad del Gobierno es la felicidad de la Nación, puesto que el fin de toda sociedad política no es otro que el bienestar de los individuos que la componen.
5. La forma de gobierno es una monarquía moderada hereditaria.

<sup>40</sup> Es importante recordar que la Constitución de Cádiz, fue redactada y proclamada por los integrantes de las Juntas Provinciales en España que se oponían al absolutismo siendo éstos los que tomaron la decisión de crear una Asamblea a la que le correspondió redactar una Constitución que protegiera los derechos de los ciudadanos frente a los abusos del poder de los reyes. Este dato nos ayuda a comprender cómo el texto de Cádiz rigió e incluso sirvió de inspiración para la independencia centroamericana.

6. La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey. La potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el Rey y la aplicación de las leyes se adjudica a los Tribunales establecidos por la ley.
7. Para la elección de los diputados de las Cortes se celebraban juntas electorales de parroquia, de partido y de provincia, por lo que se trataba de una elección indirecta.
8. La persona del rey se considera sagrada e inviolable y no sujeta a responsabilidad. Se trata de una Monarquía limitada ya que la Constitución misma establece restricciones entre las cuales se señalan: impedir la celebración de las Cortes, suspenderlas o disolverlas, ausentarse del Reino sin consentimiento de las Cortes, ceder o enajenar los bienes nacionales sin consentimiento de las Cortes, tomar la propiedad de algún particular o corporación, privar a algún individuo de su libertad o imponerle por sí pena alguna.

Cabe recordar que uno de los firmantes de la Constitución de Cádiz fue José Antonio López de la Plata, diputado por Nicaragua.

### **3. LAS CONSTITUCIONES DE NUESTRA HISTORIA**

A manera de introducción a las Constituciones de nuestra Historia a continuación me referiré a las Constituciones y proyectos de Constitución a partir de 1824. Se trata de una primera aproximación ya que posteriormente llevaré a cabo una comparación a partir de los aspectos que he considerado principales de los textos de nuestra historia constitucional. En este estudio comparativo de la Constitución de 1824 en la medida en la que siendo el Estado de Nicaragua miembro de la Federación existen ya manifestaciones constitucionales que conviene estudiar para poder apreciar la secuencia de los acontecimientos que se dieron en nuestra patria, acontecimientos que vienen a determinar nuestra Norma Fundamental.

#### **3.1. La Constitución de 1824**

Es un texto que se inspira en las Constituciones republicanas de otros países, principalmente en la Constitución de los Estados Unidos de América y en la Constitución de Cádiz.

En esta Constitución se establece el Principio de División de Poderes. Las elecciones eran indirectas ya que se constituían Juntas Populares, Juntas de Distrito y Juntas por Departamento para la elección de las autoridades de la Federación. A su vez, cada Estado disponía de su correspondiente Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

El Ejecutivo fue depositado en un Jefe de Estado y quien lo detentara respecto de la Federación se llamaba Presidente. La sede del gobierno federal estaba instalada en Guatemala.

Estaba previsto en la Constitución Federal que cada Estado promulgaría su propia Constitución, la que debía guardar correspondencia con la Constitución Federal.

### **3.2. La Constitución de 1826**

Tras la primera elección popular de la historia de Nicaragua en la que resultaron victoriosos Manuel Antonio de la Cerda y Juan Argüello, como jefe y vice-jefe, respectivamente, Juan Argüello logró que la Constituyente destituyera a Manuel Antonio de la Cerda por lo que la Constitución de Nicaragua como Estado miembro de la Federación sería promulgada durante el mandato de Juan Argüello.

Esta Constitución se inscribe en la lógica de la pertenencia del Estado de Nicaragua a la Federación Centroamericana.

La Federación Centroamericana fracasó debido a las diferencias que pronto surgieron entre los estados miembros y la sede del Gobierno Federal, y a lo interno de cada uno de los Estados miembros a los conflictos entre los diferentes partidos políticos.

### **3.3. La Constitución de 1838**

El 12 de noviembre de 1838 la Asamblea Constituyente sanciona la primera Constitución de Nicaragua como Estado libre, soberano e independiente, siendo Jefe Supremo el Licenciado José Núñez y Ministro General el Licenciado Pablo Buitrago.

Otorgaba muy pocos poderes al Ejecutivo dual ya que estaba presidido por un Director de Estado (supremo gobernante civil) y por otra por un Comandante de las Fuerzas Armadas.



Entre los poderes que confería al Ejecutivo se hallaban:

- a. Publicar la ley, cuidar de su ejecución y del orden público.
- b. Nombrar el comandante de armas del Estado, los prefectos departamentales, el intendente y ministros de la tesorería general, poniendo estos nombramientos en noticia del Senado para su confirmación.
- c. Nombrar los jueces de primera instancia a propuesta en terna de la sección de la Corte Suprema de Justicia.

El nombramiento del Comandante de las Fuerzas Armadas debía ser ratificado por el Senado y era aquel el que realmente detentaba el poder.

### **3.4. El Proyecto de Constitución de 1848**

En 1848 se convoca a una Asamblea Constituyente, la que redacta el proyecto de nueva Constitución. En ese proyecto se pretendió fusionar las funciones civiles y militares en la persona del Presidente que se nombraba Jefe de las Fuerzas Armadas.

Dicho proyecto intentó dotar de fortaleza al Ejecutivo pero las presiones militares tuvieron como consecuencia la disolución de la Asamblea sin haber aprobado el proyecto.

### **3.5. La Constitución de 1854**

Años más tarde, siendo Director Supremo Fruto Chamorro, se convoca a una Asamblea Constituyente que aprueba la Constitución de 1854, la cual no entra en vigencia por la rebelión de Máximo Jerez que ocasiona otra guerra civil. Una vez finalizada la guerra nacional se instala una Asamblea Constituyente que promulga la Constitución de 1858. Fruto Chamorro fue el último Director Supremo.

### **3.6. La Constitución de 1858**

Promulgada siendo Presidente Tomás Martínez. Es prácticamente una copia de la Constitución de 1854. Con ésta inicia un período en el que se da la sucesión pacífica, sin precedentes en nuestra historia, de gobernantes todos pertenecientes al Partido Conservador. El primero de estos gobernantes es Tomás Martínez, quien se propuso y fue reelegido para un segundo período; Fernando Guzmán, Vicente Cuadra, Pedro Joaquín Chamorro, Joaquín Zavala, Cárdenas..., Evaristo Carazo, el último Roberto Sacasa., siendo todos los anteriores presidentes que no optaron por reelegirse aunque la Constitución de 1858 no se los prohibía. La Constitución de 1858 mantiene los principios del proyecto de reforma de 1848 y fortalece la autoridad del Ejecutivo. Es la Constitución de más larga vida ya que rigió por treinta y cinco años<sup>41</sup>.

### **3.7. La Constitución de 1893**

Conocida como "La Libérrima" por estar influenciada por los principios ideológicos de la Revolución Liberal. Establecía la libertad, la igualdad, la separación iglesia-estado, la abolición de la pena de muerte y confería a las leyes de Amparo, Marcial y Electoral el carácter de Leyes Constitutivas.

En 1896 es reformada para facilitar la reelección de Zelaya, se eliminan algunos principios y garantías, se suprime la prohibición de la prisión por deudas, dispone que la ley reglamentará los casos en los que se pueda acordar la expulsión de delincuentes, personas sospechosas o extranjeros nocivos lo mismo que se desprovee a la Ley de Amparo del carácter de Ley Constitutiva que le había sido conferido. Así mismo, esta reforma reestablece la vigencia de la pena de muerte para mantener la disciplina militar y atribuye competencias al Ejecutivo en detrimento de los demás poderes del Estado.

<sup>41</sup> Abundantes referencias históricas en relación a la época en la que rigió la Constitución de 1858 pueden encontrarse en Cruz, Arturo. La República Conservadora de Nicaragua 1858-1893. Colección Cultural de Centroamérica Serie Tesis Doctorales No. 1. Primera Edición. Managua. Fundación Vida 2003.

Entre estas competencias encontramos:

- a. Levantar la fuerza necesaria sobre la permanente para repeler toda invasión o sofocar rebeliones.
- b. Disponer de la fuerza armada de mar y tierra para la defensa y seguridad de la República, para mantener el orden y tranquilidad de ella y para todos los demás objetos que exija el servicio público.
- c. Tomar medidas prontas de seguridad en los casos graves e imprevistos de ataque exterior o conmoción interior, mientras se dicta el decreto de estado de sitio y dar cuenta de ellas a la Asamblea Legislativa en sus próximas sesiones.

### **3.8. La Constitución de 1905**

Es el texto de la Constitución de 1893 con las reformas de 1896. Permite la reelección e incrementa el período presidencial a seis años. Fue resultado de la Asamblea Constituyente convocada por Zelaya quien transformó la Asamblea Legislativa ordinaria en Constituyente, pasando por alto la distinción entre Poder Constituyente y Poderes Constituidos.

### **3.9. La Constitución de 1911**

En octubre de 1909 da inicio en Bluefields una revolución contra Zelaya. Esta revolución está encabezada por Juan José Estrada y es apoyada por el Partido Conservador.

La negociación por Zelaya de un canal interoceánico con El Japón y otros hechos ocasionaron que el Departamento de Estado de los Estados Unidos interviniera en el conflicto a través de la Nota Knox. Zelaya depositó la presidencia en José Madriz y éste en Juan José Estrada que en septiembre de 1910 emitió una Ley de Garantías y convoca a la Asamblea Constituyente para promulgar una nueva Constitución.

La Constituyente, al redactar la nueva Constitución, establece un artículo que estipulaba un voto de censura del Congreso para cualquier Ministro y obligaba a su retiro inmediato del cargo. José María Moncada y Luis Mena, Ministro de Gobernación y Ministro de la Guerra, respectivamente, se opusieron a la disposición y solicitaron a la Asamblea suprimir el artículo mencionado. La Asamblea se negó y los diputados firmaron la Constitución del 4 de Abril de 1911. Estrada, al día siguiente disolvió la Asamblea. Esta es la Constitución Non Nata de 1911.

En 1911, estando convocada una nueva Asamblea Constituyente, un conflicto entre Estrada y Mena obligó a Estrada a renunciar y a depositar la Presidencia en Adolfo Díaz que convocó la Constituyente que aprobó la Constitución del 10 de noviembre de 1911. La nueva Constitución lo único que hizo fue suprimir la disposición que obligaba al retiro del Ministro censurado por el Congreso. Esta Constitución rigió hasta entrar en vigencia la Constitución de 1939.

Esta Constitución significó un retroceso en el sentido de que volvió al voto público.

En 1913 se convocó a una nueva Constituyente que redacta el proyecto del 3 de abril de 1913. Este no fue más que un proyecto ya que se obligó a la Asamblea bajo la amenaza de disolverla a que únicamente suprimiera dos artículos transitorios de la Constitución de 1911, a lo que la Asamblea procedió mediante Decreto del 4 de abril de 1913.

### **3.10. Constituciones de 1939 y 1948**

La Constitución de 1939 fue promulgada siendo Presidente de la República Anastasio Somoza García. Prohibía la reelección pero en sus disposiciones transitorias establecía que la Asamblea Constituyente por mayoría absoluta de sus miembros elegiría al ciudadano que ejercería la Presidencia de la República, en un período que se contaría desde el 30 de marzo de 1939 hasta el 1 de mayo de 1947. Se establecía también que la prohibición de la reelección sólo regiría respecto de las elecciones presidenciales siguientes a la que hará la Asamblea Constituyente.

La Constitución de 1948 fue promulgada el 22 de enero de ese año, siendo Presidente Víctor Manuel Román y Reyes.

Ambas Constituciones son muy similares, ya que sirvieron de marco para un gobierno que se inscribía en las prácticas de los gobiernos populistas de la época.

La última fue consecuencia del Pacto celebrado entre Somoza García y Carlos Cuadra Pasos y facilitó la reelección de Somoza. La Constitución de 1939 no afirmó nada en relación a que el voto fuera secreto, pero la Ley Electoral al especificar el procedimiento regresó al voto secreto.

La Constitución de 1939 es la primera que en nuestra historia establece derechos de naturaleza social, en su Título IV, capítulo II como:

- a. La protección y defensa por el Estado del matrimonio, la familia y la maternidad.
- b. El deber del Estado de velar por la sanidad y mejoramiento social de la familia.
- c. La asistencia del Estado para la maternidad, la educación de la prole como el primer deber y derecho de los padres para con los hijos.
- d. El derecho que asiste a los padres sin recursos económicos para impetrar el auxilio del Estado para la educación de la prole.
- e. Que el Estado procurará el otorgamiento de subsidios especiales para las familias de prole numerosa.
- f. La ley procurará a los hijos ilegítimos los mismos elementos que a los legítimos para su desarrollo corporal, espiritual y social.
- g. La organización y reglamentación del patrimonio familiar sobre la base de que será inalienable, inembargable y exento de toda carga pública.



- h. La educación pública como atención preferente del Estado.
- i. La inspección técnica del régimen de la enseñanza, la enseñanza primaria obligatoria, el deber del Estado de promover la enseñanza técnica de los obreros y las escuelas de orientación agrícola e industrial
- j. El trabajo como un deber social, el deber del Estado de procurar la posibilidad de ganarse el sustento mediante un trabajo productivo
- k. Los derechos que reconocería la ley a los obreros o empleados entre los cuales se mencionan: el descanso semanal obligatorio, la jornada máxima de trabajo, el salario mínimo, el pago del salario en el plazo fijado en moneda nacional legal en el lugar de trabajo, el pago del jornal por períodos no mayores de una quincena, la indemnización de los accidentes del trabajo, regulación del trabajo de las mujeres y los niños, asistencia médica e higiénica al trabajador y a la mujer embarazada, la retribución superior para el trabajo de noche, la inembargabilidad del salario mínimo, un mes de vacaciones con sueldo después de un año de trabajo continuo.

Debe recordar que fue bajo la vigencia de la Constitución de 1939 que se promulgó el primer Código del Trabajo en 1945 y que esta Constitución fue la primera de las Constituciones que rigieron una época en la que se adoptaron medidas legislativas de relevancia en el ámbito social como fueron: la primera ley de Seguridad Social, la Ley del Patrimonio Familiar, es decir medidas que se traducen en la adopción del modelo teórico-práctico del Estado Social que ha cobrado auge concluida la Segunda Guerra Mundial.

La Constitución de 1948 dispuso que el Estado establecería el Instituto Nacional del Seguro Social.

### 3.11. Constitución de 1950

Dos años más tarde se celebró un nuevo Pacto conocido como el “Pacto de los Generales” (Emiliano Chamorro y Anastasio Somoza García). Consecuencia de este Pacto se promulgó la Constitución de 1950. La Constitución de 1950 fue promulgada estando Anastasio Somoza García en el poder. En ese Pacto se acordó suspender la petición de un tercer partido para ir a las elecciones, el Partido Liberal Independiente.

La Constitución de 1950 fue reformada en varias ocasiones:

En 1955 se suprimió la prohibición de elegir y ser elegidas para las mujeres, la de poder ser miembros del Congreso a los parientes del Presidente permitiendo el acceso de Luis Somoza Debayle al Congreso.

Las primeras elecciones en las que las mujeres ejercieron su derecho al voto fueron las elecciones de 1957 que llevaron a la Presidencia a Luis Somoza Debayle para el período 1957-1963. La segunda oportunidad en la que las mujeres ejercieron su derecho al voto fue en 1963, para las elecciones en las que resultó electo René Schick Gutiérrez. La tercera oportunidad, en 1967 fue cuando Anastasio Somoza Debayle ganó las elecciones por un inmenso margen de votos. Según Bernard Diederich, “Somoza declaró que había recibido 480,162 votos de los 652,244 votos que se reportaron. La mayoría de los votos fueron de las mujeres<sup>42</sup>.”

En 1962 se redujo el período presidencial de 6 a 4 años para la elección de René Schick y se estableció la integración de la Corte Suprema de Justicia en 7 miembros. Surgió como tal el Poder Electoral.

En 1966 el período presidencial se estableció de 5 años cuando se acercaba la elección de Anastasio Somoza Debayle.

También fue reformada la Constitución de 1950 en 1959 y en 1964.

<sup>42</sup> Diederich, Bernard. Citado por Victoria González en “Del Feminismo al Somocismo, Mujeres, Sexualidad y Política antes de la Revolución Sandinista”, Revista de Historia Edición Especial No. 11-12 1998 Instituto de Historia de Nicaragua y Centroamérica Universidad Centroamericana, pág. 62.

### 3.12. La Constitución de 1974

Un nuevo pacto se celebra entre Anastasio Somoza Debayle y Fernando Agüero Rocha conocido como Kupia Kumi (frase del miskito que significa "un solo corazón"). En este se estableció una convocatoria para elegir una Junta de Gobierno que aprobara una nueva Constitución. Lo anterior permitió a Somoza continuar en la Presidencia después de una breve transición.

La Constitución de 1974 fue promulgada bajo el mandato de la Junta Nacional de Gobierno conformada por R. Martínez L., Edmundo Paguaga I. y Alfonso Lovo Cordero. Esta Constitución se caracteriza por su extensión ya que consta de 343 artículos.

Se observan en sus disposiciones prohibiciones basadas en la posición del Estado de Nicaragua ante la coyuntura de las relaciones entre Estados Unidos y la Unión Soviética, propias de la guerra fría y del afán desde el poder de frenar la guerra de liberación del régimen de Somoza que se avecinaba, como por ejemplo:

1. La prohibición de formación y actividades del partido comunista y de los que sustenten ideologías similares, lo mismo que de cualquier otro partido de organización internacional.
2. El impedimento para los individuos que a ellos pertenezcan de desempeñarse en cualquier función pública, sin perjuicio de las otras penas que la ley señale.
3. La prohibición dirigida a los clérigos, seglares o ministros de cualquier culto de hacer cualquier forma de propaganda política invocando motivos religiosos o valiéndose de las creencias religiosas del pueblo. En los templos, además, con ocasión de actos de culto o propaganda religiosa, no se podrá hacer crítica a las leyes del Estado, al Gobierno o a los funcionarios públicos en particular.

También se observan facultades conferidas al Presidente de la República que amenazan las libertades, como la siguiente:

“El Presidente de la República, cuando a su juicio se hallare amenazada la tranquilidad pública, podrá dictar la detención de quienes se presume responsables, interrogarlos y mantenerlos detenidos hasta por diez días, dentro de los cuales deberá ponerlos en libertad o a la orden de los jueces competentes; pero si a juicio del Presidente de la República fuere necesario confinar a los indiciados, podrá decretar su confinamiento, en Consejo de Ministros.” (Arto. 195, párrafo primero.).

La Constitución de 1974 tuvo vigencia hasta el 20 de julio de 1979, día en que fue promulgado el Estatuto Fundamental.

### **3.13. El Estatuto Fundamental**

El contexto en el que se da el Estatuto Fundamental es el derrocamiento del régimen de Anastasio Somoza Debayle. El movimiento armado que triunfa, liderado por el Frente Sandinista de Liberación Nacional y los amplios sectores que le apoyan se dan pronto a la tarea de emprender la institucionalización, una labor que consiste en la supresión de las estructuras e instituciones sobre las cuales el régimen de Somoza había edificado su poder y en la creación de instituciones y normas que contribuyan a cimentar la legitimidad del nuevo gobierno.

La legitimidad del nuevo gobierno provenía de la convicción de amplios sectores de la población incluidos la iglesia y la empresa privada, de que el grupo que había logrado llegar al poder había removido un gobierno que lesionaba los derechos fundamentales y que a su vez, dicho grupo emprendería una serie de transformaciones profundas en favor de la justicia.

Por lo tanto, la permanencia de dicho grupo no se pondrá a prueba en los resultados de un ejercicio electoral, ya que no se convocó a elecciones que permitieran integrar una Constituyente, por lo que será mediante un Decreto aprobado por la Junta de Gobierno de Reconstrucción Nacional que iniciará el diseño jurídico de la nueva sociedad que se pretendía crear.

El Estatuto Fundamental del Gobierno de Reconstrucción Nacional del 20 de julio de 1979 deroga la Constitución Política de 1974 y las Leyes Constitucionales, declara disueltas las Cámaras de Diputados y de Senadores, la Corte Suprema de Justicia, Cortes de Apelaciones, Tribunal Superior del Trabajo y demás estructuras de poder somocista. El Estatuto confiere a la Junta de Gobierno de Reconstrucción Nacional su existencia legal y crea el Consejo de Estado y tribunales de justicia bajo la rectoría de una Corte Suprema de Justicia integrada por siete Magistrados.

En este período no contamos con una Constitución Política.

Este Estatuto fue complementado por el Estatuto de Derechos y Garantías de los Nicaragüenses del 21 de agosto de 1979, texto que reconoce como derechos: la igualdad ante la ley, el derecho a la vida, la integridad física, psíquica y moral, la libertad individual y la seguridad personal, las garantías del procesado, a no sufrir prisión por deuda, a circular libremente y escoger su residencia, el derecho de asilo, el reconocimiento de su personalidad y capacidad jurídica, la honra, reputación, la protección de la vida privada, la familia, el domicilio, la correspondencia y comunicación, la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión, la libertad de información, la libertad de expresión, el derecho de reunión pacífica, el derecho de asociación, el derecho de organizar partidos, el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos, el derecho de petición, el derecho de elegir y ser elegido, la nacionalidad, la propiedad, entre otros.

El Consejo Supremo Electoral no se integró sino para la organización y desarrollo del proceso electoral de 1984, mediante una Reforma al Estatuto Fundamental contenida en el Decreto 1399, publicado en La Gaceta del 24 de febrero de 1984. A partir de estas elecciones se configuró una Asamblea Constituyente que debía redactar y aprobar la nueva Constitución en un período de dos años.

Una vez realizadas las elecciones de 1984, se retoma la estructura clásica de la integración de los Poderes del Estado ya que el Poder Ejecutivo fue depositado en un Presidente y un Vice-Presidente de la República y el Poder Legislativo fue confiado a la Asamblea Nacional compuesta por noventa representantes.



Antes de referirnos a la Constitución de 1987 cabe recordar que el texto que nos rige actualmente es el resultado del quehacer del Constituyente electo en 1984 y de los Poderes Legislativos que ejerciendo su facultad de Constituyentes derivados reformaron parcialmente el texto aprobado en 1987, en el año de 1995, 2000, 2004 y 2005. Por lo anterior, y por las diferencias significativas que observaremos entre la Constitución de 1987 previa reforma y el texto resultante de las mismas, para fines académicos distinguiremos las etapas de la vigencia de la Constitución de 1987 como las siguientes:

### **3.14. La Constitución de 1987**

#### **3.14.1. Período 1987-1995**

Promulgada bajo la presidencia de Daniel Ortega Saavedra. El modelo de Estado que el Constituyente establece es un modelo de Estado socialista con ciertas características de originalidad como es la participación de los cristianos en el cambio social que se proponía.

En ésta los derechos económicos, sociales y culturales ocupan un lugar preponderante y tienen un reconocimiento amplio. En cambio las libertades clásicas, principalmente la propiedad es reconocida de una forma restrictiva. Debe recordarse que al entrar en vigencia la Constitución de 1987 aún existía el Tribunal Agrario y la Auditoría Militar, como Tribunales Especiales. El Tribunal Popular Antisomocista había dejado de existir años atrás.

En ésta se reconoce y se adhiere Nicaragua al Principio de No Alineamiento que propugna por el respeto a la soberanía de todas las naciones y su oposición de cualquier forma de discriminación, su anticolonialismo, antiimperialismo, antirracismo y el rechazo de toda subordinación de un Estado a otro Estado.

Al establecer en su arto. 4 el fin del Estado, la Constitución expresaba:

“El pueblo nicaragüense ha constituido un nuevo Estado para promover sus intereses y garantizar sus conquistas sociales y políticas.

El Estado es el principal instrumento del pueblo para eliminar toda forma de sumisión y explotación del ser humano, para impulsar el progreso material y espiritual de toda la nación y garantizar que prevalezcan los intereses y derechos de las mayorías."

La referencia a los derechos de la mayoría, al abordar la finalidad del Estado facilitaba en la práctica política interpretaciones de parte de los operadores jurídicos que no reconocieran en su justa medida la importancia del individuo como tal.

En este período, la Constitución de 1987 se caracteriza por conceder al Presidente de la República facultades que bien introducían un desbalance respecto de los demás poderes del Estado o garantizaban hegemonía en el ejercicio del poder por el partido gobernante lo cual se tradujo en detrimento del respeto por las libertades clásicas y los derechos de las minorías étnicas, políticas y sindicales.

Ejemplo de las facultades depositadas en el Presidente de la República que introducían un desbalance en su relación con el Legislativo, son las siguientes:

- 1) El Presidente de la República tenía la facultad de dictar decretos en materia fiscal.
- 2) El Presidente de la República era el único facultado para presentar ternas para elegir a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Supremo Electoral. Una vez elegidos por la Asamblea Nacional escogía de entre ellos a quien se desempeñaría como Presidente de la Corte Suprema de Justicia.
- 3) El Presidente de la República tenía la facultad legislativa delegada para períodos de receso de la Asamblea Nacional, procediendo la Asamblea concluido su receso a ratificar lo aprobado por el Presidente.
- 4) El Presidente de la República no estaba obligado a remitir el Decreto que declaraba la Emergencia sino en un plazo de 45 días después de suscribir dicho Decreto y publicarlo para establecer su vigencia. Este plazo es excesivo si tenemos en cuenta que al someter el Decreto a la Asamblea, ésta lleva

a cabo un control Interorgánico de la decisión ya que la Asamblea puede aprobarlo, derogarlo o modificarlo.

Bajo esa disposición constitucional fue dictado el Decreto No. 250 publicado en La Gaceta, D.O. No. 56 del 10 de marzo de 1987, se derogó dicho Decreto mediante la Ley No. 34 del 30 de noviembre de 1987, se dictó el Decreto No. 395 del 20 de octubre de 1988 para el Huracán Juana y se declaró la suspensión parcial de derechos y garantías mediante el Decreto No. 30-93 en ciertos municipios del país.

En ninguno de los casos anteriores hizo uso el Presidente de la República del amplio plazo de 45 días que le confería la Constitución para remitir el Decreto a la Asamblea Nacional para su ratificación.

- 5) El Presidente de la República elaboraba el presupuesto y tenía la facultad constitucional de aprobarlo cuando existía una situación de emergencia. Cabe recordar que en los últimos años de la década de 1980 aún existía un Estado de Emergencia.
- 6) El Presidente de la República no tenía señalado plazo para reglamentar las leyes que así lo requerían, por lo que, si fuera el caso estuviera en desacuerdo con una medida legislativa podía, al no reglamentar la ley, lograr que permanecieran sus disposiciones **enervadas** por un tiempo indefinido, es decir, sin posibilidades reales de ser implementadas.
- 7) En materia económica, correspondía al Presidente dirigir la economía del país y la de determinar la política y el programa económico-social.

### **3.14.2. Período 1995-2000**

La Ley 192, Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política fue promulgada bajo la Presidencia de Doña Violeta Barrios de Chamorro.

A partir de dicha reforma, la Corte Suprema de Justicia la integraron doce Magistrados y el Consejo Supremo Electoral, cinco Magistrados.

La reforma constitucional de 1995 retoma la no reelección, las inhabilidades e impedimentos para ser candidato a Presidente y Vice-Presidente que el Constituyente no había incorporado al redactar la Constitución de 1987.

Entre las inhabilidades e impedimentos que se incorporan resalta la inhabilidad por parentesco con el Presidente.

Confirmándonos que nuestras reformas constitucionales han obedecido en oportunidades al afán del grupo político mayoritario de excluir o incluir a determinado dirigente como candidato electoral, en el caso de la reforma de 1995, la inhabilidad por parentesco, coincide con una eventual candidatura de Antonio Lacayo Oyanguren, yerno de la entonces Presidenta Doña Violeta Barrios de Chamorro, para la presidencia de la República. Efectivamente, el Consejo Supremo Electoral aplicó dicha disposición rechazando la inscripción de su candidatura. A criterio del Constituyente, la disposición obedecía al interés de evitar la sucesión familiar, un mal todavía reciente en la memoria colectiva y en la historia constitucional de Nicaragua.

### **3.14.3. Período 2000- hasta la fecha**

La Ley 330, Ley de Reforma Parcial de la Constitución Política fue promulgada bajo la Presidencia de Arnoldo Alemán Lacayo.

La Asamblea Legislativa que procedió a la reforma parcial partió de la necesidad de adecuar la Constitución reformada en 1995 según la evolución política del país con miras a consolidar el proceso democrático en las postrimerías del siglo XX.

Se señalan como motivos de esta reforma:

La necesidad de afianzar la gobernabilidad, para propiciar una situación de mayor estabilidad en la nación, logrando encontrar puntos de coincidencia en las siguientes materias:

- 1) La nacionalidad y el ejercicio de los derechos políticos suprimiendo limitaciones que habían quedado plasmadas en el texto constitucional.
- 2) El reforzamiento de la institucionalidad de los órganos del Estado, en la búsqueda por perfeccionar nuestro marco jurídico-político fundamental.

El propósito de la iniciativa según se expresa era el de dotar a las instituciones públicas mencionadas en la misma de mayor capacidad funcional, ampliando la composición de sus órganos de dirección para que las competencias y atribuciones que la Constitución les confiere puedan ser desarrolladas con mayor eficacia de modo que se pueda atender mejor las necesidades y requerimientos de los ciudadanos por parte de los Poderes y Organismos del Estado en procura del desarrollo social y económico de la nación.

A tres años de aprobada la anterior reforma y después de tres años de críticas provenientes de la sociedad civil y los países donantes, los partidos políticos mayoritarios parecen coincidir en la urgencia de reducir el gasto público y de reformar nuevamente los Poderes del Estado.

#### **3.14.4. Las Reformas Constitucionales del Año 2005**

El legislador reformó la Constitución en varias oportunidades en el año 2005. Las reformas han procedido mediante la Ley No. 520 y la Ley No. 521 publicadas ambas en La Gaceta, Diario Oficial No. 35 del 18 de febrero de ese año y mediante la Ley No. 527, publicada en La Gaceta No. 68 del ocho de abril de 2005.

De las tres reformas la más importante es la contenida en la Ley 520 confiere a la Asamblea Nacional la atribución de destituir a Ministros, Vice-Ministros, Procurador y Subprocurador General de Justicia, Presidentes o Directores de Entes Autónomos y gubernamentales. Por otra parte, faculta a la Asamblea Nacional a ratificar los nombramientos hechos por el Presidente de la República incluyendo además de los funcionarios antes señalados a los Jefes de Misiones Diplomáticas con la consecuente posibilidad de rechazo. De igual forma, faculta al Presidente a proponer candidato



para Procurador de Derechos Humanos y a la Asamblea Nacional le faculta para elegir un Superintendente y a los Intendentes de Servicios Públicos y al Director de un Instituto de la Propiedad creado por la reforma.

Por lo que hace a este apartado, me limitaré a indicar que de las tres reformas, la operada mediante la ley No. 520 condicionó su implementación durante el período de gobierno 2002-2007 al consenso entre los tres principales actores políticos del país: los dos grupos parlamentarios mayoritarios y el gobierno de la República.

En vista de que el consenso antes aludido no se alcanzó, las reformas contenidas en la Ley 520 encontraron dificultades para su eficacia. Recientemente se alcanzó un acuerdo político que se concretó en la Ley Marco, que dispuso que las reformas implementarán hasta el 20 de enero de 2007, quedando sujetas a la aceptación o rechazo del Presidente y diputados electos.

Al estudio de la Constitución de 1987 y sus reformas dedicaremos el Cuarto y Quinto Capítulo por lo que no nos referiremos a él en este apartado.

#### **4. ESTUDIO COMPARATIVO DE LAS CONSTITUCIONES**

En este apartado se lleva a cabo un ejercicio que consiste en contrastar las decisiones contenidas en las Constituciones de nuestra historia respecto de los temas considerados como de mayor interés, a saber: Forma de Estado, forma de Gobierno, el fin del Estado, la Ciudadanía, Suspensión y Pérdida de los Derechos Ciudadanos, el proceso de constitucionalización de los derechos, el régimen para los extranjeros, el Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Poder Judicial, Elecciones, Supremacía Constitucional, Defensa de la Constitución y Reforma Constitucional<sup>43</sup>.

El estudio comparativo parte de la Constitución de 1824 en la medida en la que siendo el Estado de Nicaragua miembro de la Federación existen ya manifestaciones constitucionales que conviene estudiar para poder apreciar la secuencia de los acontecimientos que se

<sup>43</sup> Un interesante Estudio Comparativo que abarca hasta el Estatuto Fundamental de la República y el de Derechos y Garantías puede consultarse en Chamorro Mora, Rafael. Las Constituciones de Nicaragua. Revista Encuentro No. 21 año 1984. Universidad Centroamericana.

dieron en nuestra patria, acontecimientos que vienen a determinar nuestra Norma Fundamental<sup>44</sup>.

#### **4.1. Forma de Estado y Forma de Gobierno**

En la Constitución de 1824 el gobierno se declaraba popular, representativo y federal. La forma de gobierno adoptada era la República.

La Constitución de 1826 establecía que el gobierno era republicano, popular y representativo. El Estado disponía de sus órganos ejecutivo, legislativo y judicial.

En la Constitución de 1838 se establecía por igual que el gobierno era Republicano, popular y representativo. La diferencia es que el Estado, desde el punto de vista de la relación entre el Poder y el territorio es un Estado Unitario, centralizado, a diferencia de la Federación Centroamericana.

A partir de la Constitución de 1838 se establece que el Estado es unitario, libre, soberano e independiente. La afirmación de unidad del Estado que formula el texto de 1838 es una modificación sustancial respecto de la decisión de ser un Estado miembro de la Federación Centroamericana. Todas las Constituciones de nuestra historia han declarado que el Gobierno es republicano, democrático y representativo con división de poderes. A los tres poderes existentes como eran el Legislativo, Ejecutivo y Judicial se les sumó mediante la reforma de 1962 al texto de 1950, el Poder Electoral.

En las Constituciones de 1838 y 1858 el Estado se declara confesional, siendo su religión la Católica, aunque no prohíbe el ejercicio público de las demás religiones. No es sino hasta 1893, con la Libérrima que se afirma que el Estado no tiene religión oficial.

<sup>44</sup> Los textos de las Constituciones de nuestra Historia e introducciones acerca del contexto en que se dan dichas Constituciones pueden consultarse en Esgueva Gómez, Antonio, Las Constituciones Políticas y sus Reformas en la Historia de Nicaragua. 2 Tomos. Editorial Instituto de Historia de Nicaragua y Centroamérica (IHNCA UCA) 2000. De igual forma, puede consultarse, del mismo autor, para mayor abundamiento: Historia Constitucional de Nicaragua. Editorial Lea. Managua 2003.

## 4.2. El fin del Estado

La Constitución de la Federación establecía que la Constitución se decretaba para promover la felicidad, afianzar los derechos del hombre y del ciudadano sobre principios inalterables de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, establecer el orden público y formar una perfecta federación.

La Constitución de Nicaragua como Estado miembro de la Federación Centroamericana establece que el objeto del Estado es la felicidad de los individuos que lo componen. Igual respuesta ofrecía el texto de Cádiz sobre este particular.

De la misma manera se pronuncia respecto de este tema la Constitución de 1838 que configura a Nicaragua como un Estado Libre, Soberano e Independiente.<sup>45</sup>

La Constitución de 1858 reconoce como objeto del Gobierno de la República la conservación de la libertad, igualdad, seguridad y propiedad de los asociados.

La Constitución de 1893 no repara en el objeto del Estado limitándose a afirmar que el Gobierno será republicano, democrático y representativo. Igual ocurre con la Constitución de 1905, la de 1911, 1939, 1948 y 1950.

La Constitución de 1974 especifica que los órganos de Gobierno funcionarán armónicamente en la realización de los fines del Estado, sin expresar cuáles son éstos.

El Estatuto Fundamental considera que es la función primordial del Gobierno de Reconstrucción Nacional restaurar la paz, sentar las bases para la instauración de un sistema de gobierno democrático con profundas raíces populares y emprender la gran tarea de la reconstrucción Nacional en lo político, en lo social, en lo económico.

La Constitución de 1987, previas reformas, describe la finalidad del Estado como la de promover los intereses del pueblo nicaragüense y

<sup>45</sup> Arto. 49 Cn. de 1838.

garantizar sus conquistas sociales y políticas. El Estado, se afirma, es el principal instrumento del pueblo para eliminar toda forma de sumisión y explotación del ser humano, para impulsar el progreso material y espiritual de toda la nación y garantizar que prevalezcan los intereses y derechos de las mayorías.

### **4.3. La Ciudadanía**

Para ser ciudadano se requiere la nacionalidad como condición necesaria. Pero no basta ser nacional para ser ciudadano sino que debe satisfacerse un requisito adicional como es el tener la edad para ejercer la plenitud de derechos que nuestro ordenamiento constitucional reconoce, incluidos los derechos políticos entre los que se hallan elegir y ser elegido.

La Constitución de 1824 establecía que eran ciudadanos todos los habitantes de la República naturales del país o naturalizados en él que fueran casados o mayores de dieciocho años, siempre que ejerzan una profesión útil y tengan medios conocidos de subsistencia. La Constitución de 1826 especificó respecto de los medios de subsistencia, que consistieran en una propiedad.

En general, los requisitos para ser ciudadano han descansado en la edad. Todas las Constituciones, salvo tres excepciones han señalado la edad de 21 años para obtener la ciudadanía. Las excepciones son: la Constitución de 1838 que la estableció a los 20, la de 1893 que la estableció a los 18 y la Constitución de 1987 que optó por conferirla a los nacionales mayores de 16 años.

La mayoría de las Constituciones consideran ciudadanos a los mayores de 18 que sean casados o sepan leer y escribir, con la excepción de la Constitución de 1893 que la estableció para los mayores de 16 siempre que fueran casados o supieran leer y escribir.

La Constitución de 1950 dio la ciudadanía a los menores de 18 años que tuvieran título académico interpretando la Ley Electoral que se trataba del título de Bachiller. La Constitución de 1974 confirió la ciudadanía a los mayores de 18 años que hubieran concluido sus estudios de educación media.

Cabe señalar que las Constituciones de 1838 y 1858 además del requisito de la edad antes mencionado requerían se viera satisfecha la condición de poseer bienes que para la Constitución de 1858 debían ser de un valor no menor a los 100 pesos.

De la ciudadanía se deriva el goce de derechos como el sufragio, o el postularse para ocupar un cargo de elección popular. Al respecto es necesario expresar que si bien es cierto desde la Constitución de 1893 se declara la universalidad del sufragio, la mujer se vio impedida de ejercer este derecho ya que el mismo se condicionó a un desarrollo posterior que debía proceder mediante ley, lo que no ocurrió sino hasta que la Constitución de 1950 fue reformada en 1955.

La primera elección en la que la mujer ejerció su derecho al voto fue la elección realizada en el año de 1957 en la que resultó electo Luis Somoza Debayle.

#### **4.4. Las Obligaciones Ciudadanas**

Para la Constitución de 1939 el sufragio constituye una obligación aunque como ya se dijo anteriormente el voto de la mujer estaba impedido.

Todas las Constituciones han establecido como una obligación ciudadana el prestar el servicio militar. Sin embargo, no existiendo un desarrollo legislativo que hiciera posible su implementación, la institución no fue aplicada sino hasta que la Ley del Servicio Militar Patriótico en noviembre de 1984<sup>46</sup> reguló lo concerniente a la institución, la que al ser incluida en la Constitución de 1987 adquirió rango constitucional.

La excepción la conforma la Constitución de 1987 al ser reformada por la Ley 192 que estableció que en nuestro país no existe Servicio Militar Obligatorio. Es decir, sólo se accede a la profesión militar voluntariamente.

<sup>46</sup> Decreto 1519 publicado en la Gaceta No. 219 del 14 de noviembre de 1984. . La institución fue suspendida mediante Decreto 2-90 publicado en La Gaceta No. 87 del 8 de mayo de 1990.



Todas las Constituciones han establecido la obligación de desempeñarse en cargos públicos o **consejiles**, privando a la mujer del ejercicio de algunos. Uno de estos casos es el de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia ya que de conformidad con lo previsto en la Constitución de 1939 debían ser varones. Esta prohibición fue derogada en la reforma de 1955 a la Constitución de 1950.<sup>47</sup>

#### **4.5. La Suspensión y Pérdida de los Derechos Ciudadanos**

Causales de pérdida de los derechos aparecen en tres de nuestras Constituciones. Las dos primeras son las de 1838 y 1858. La Constitución de 1838 estableció que se perdía la ciudadanía por sentencia judicial dada por delitos que merecían penas más que correccionales, por traficar con esclavos y por adquirir la nacionalidad de un país extranjero. La Constitución de 1958 agregó la conducta notoriamente viciada, el ser deudor fraudulento declarado y la ingratitud con los padres o el injusto abandono de la mujer y los hijos legítimos. A partir de 1893 no se establecían causales de pérdida hasta que la Constitución de 1987 previa reforma operada en el año 2000 establecía como causa de pérdida de los derechos ciudadanos, la adquisición de otra nacionalidad.

Por lo que hace a las causas de suspensión de los derechos ciudadanos la Constitución de 1838 establecía como causa de suspensión el tener la condición de sirviente doméstico y la incapacidad física o moral. Por lo general, las Constituciones coinciden en las siguientes causales para la suspensión de los derechos ciudadanos: tener auto de prisión o declaratoria de haber lugar a la formación de causa, ser deudor fraudulento y la conducta notoriamente viciada.

#### **4.6. El Proceso de constitucionalización de los derechos**

##### **a. La Constitución de la Federación**

La Constitución de la Federación recibió la influencia de las Constituciones liberales de la época y reconocía como derechos las

<sup>47</sup> Sin embargo, debió transcurrir mucho tiempo aún, veinticuatro años para que una mujer lograra acceder a una Magistratura en la Corte Suprema de Justicia. La primera mujer que accedió al cargo fue la Doctora Vilma Núñez de Escorcía quien se desempeñó en el período de 1979 a 1986. A ella le seguirían las Doctoras María Lourdes Bolaños, María Haydeé Flores y la Doctora Alba Luz Ramos que accedieron a la Magistratura en el año de 1988, la Doctora Josefina Ramos y Yadiria Centeno que accedieron a la Magistratura en 1996 y finalmente la Doctora Ligia Molina y la Doctora Nubia Robleto que accedieron a la Magistratura recientemente.

libertades clásicas: la vida, prohibiendo la pena de muerte con algunas excepciones; la igualdad, la libertad personal, la inviolabilidad del domicilio, la libertad de pensamiento, de palabra, de escritura y de imprenta. Reconocía el derecho de petición, de portar armas, el derecho de emigrar al extranjero, el derecho de propiedad, prohibía la tortura, el derecho de reunión, la inviolabilidad de la correspondencia, el derecho de elegir y los derechos de la ciudadanía.

#### **b. La Constitución de 1826**

Además de los derechos reconocidos en la Constitución de la Federación se incorporan el derecho de asilo, la seguridad y la reputación.

#### **c. La Constitución de 1838**

Reconoce los derechos y libertades ya establecidos en las Constituciones anteriores. ,

#### **d. La Constitución de 1858**

Reconoce los derechos del procesado, como los siguientes: a que su confesión sea tomada dentro de 48 horas, a no ser obligado a confesarse culpable, el derecho a que no se le prohíba la comunicación después de la confesión, y como derecho del detenido el que la detención para inquirir no exceda de 10 días.

#### **e. La Constitución de 1893**

La Constitución de 1893 da un salto cualitativo en el estatuto de derechos ya que establece el Habeas Corpus, se da la abolición de la pena de muerte, se establece que la detención para inquirir no debe exceder de 8 días, el derecho a ser juzgado por tribunal competente previamente establecido, el derecho a la defensa, se prohíbe la aplicación de penas perpetuas, se prohíbe la prisión por deudas, se garantiza la libre enseñanza, se establece la educación laica y se establece la obligatoriedad y gratuidad de la primaria.

Además la Libérrima reconoce la libertad e independencia del profesorado, la libertad para elegir el oficio o la profesión, el derecho a que no se le imponga pena más que correccional sin que preceda la declaración del jurado, la libertad de industria, se prohíbe el monopolio, se establece el recurso de Amparo, se establece el recurso por inconstitucionalidad de una ley que se refiera a asuntos no ventilables ante los tribunales por toda persona que al serle aplicada al caso concreto sea perjudicada, se establece la gratuidad de la administración de justicia y el sufragio universal sólo para los varones.

#### **f. La reforma de 1896 a la Constitución de 1893**

Con la reforma a la Constitución de 1893 se revierten algunas decisiones tomadas por el Constituyente que habían favorecido el estatuto de los derechos. Se reestablece la prisión por deudas, se reestablece la pena de muerte para mantener la disciplina militar, se autoriza el allanamiento de morada en horas antes consideradas inhábiles si se prestaba el consentimiento, se establece la expulsión de delincuentes sospechosos y extranjeros nocivos dejando a la ley especificar los casos; se reconoce el derecho a salir, permanecer y transitar enfatizando en que éstos debían ejercerse con estricta sujeción a las leyes y se suprime el Recurso por inconstitucionalidad.

#### **g. La Constitución de 1911**

Significa un retroceso ya que vuelve al voto público.

#### **h. La Constitución de 1939**

De conformidad con lo dispuesto por esta Constitución, el matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección del Estado, el cual se obliga respecto de su sanidad y su mejoramiento social. Se establece el deber del Estado de prestar asistencia a la maternidad, el derecho a la educación de la prole, el derecho de impetrar el auxilio del Estado para la educación de la prole, subsidios especiales para familias de prole numerosa y el deber de la ley de procurar que los hijos ilegítimos gocen de los mismos elementos que los legítimos.

Es la primera Constitución en nuestra historia en reconocer derechos del trabajador como son la independencia de su conciencia, moral y cívica, el descanso semanal obligatorio, una jornada máxima de trabajo, el salario mínimo, el pago en el plazo, en moneda nacional, en día de trabajo y en el lugar que se presten los servicios. De igual forma se establece el pago del jornal por periodos no mayores de una quincena, la indemnización por accidentes de trabajo, la regulación del trabajo de las mujeres y los niños, la asistencia médica e higiénica al trabajador, el derecho a una jornada nocturna más retribuida, la inembargabilidad del salario mínimo y el derecho a un mes de vacaciones con sueldo después de un año trabajado.

La Constitución de 1939 impide que la mujer se desempeñe como Magistrada en el Poder Judicial ya que se establece como calidad para optar a estos cargos el ser varón.

#### **i. La Constitución de 1948**

Establece que todo detenido debe ser puesto en libertad o entregado a la autoridad competente dentro de las veinticuatro horas siguientes al acto de la detención. Dispone que los autores y cómplices de actos revolucionarios de terrorismo y bandolerismo, serían juzgados y castigados por tribunales militares de acuerdo con sus leyes. Se establece que el Estado no podrá entregar a sus nacionales pero si se solicitare la extradición deberá juzgarlos por el delito común cometido.

Se prohíben penas que duren más de treinta años. En el caso de infracción de un precepto constitucional en detrimento de una persona se establece que el mandato del superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecute exceptuando a los militares en servicio, respecto de los cuales la responsabilidad recae sobre el superior que dio la orden.

Se establece la disposición según la cual por ninguna ley los nicaragüenses pueden ser incluidos en lista negra o proclamada, ni sufrir en Nicaragua sus consecuencias por el hecho de estarlo en otros países.

La Constitución establecía que no había confiscación de bienes, salvo contra los nacionales de país enemigo y sin pasar del setenta y cinco por ciento del respectivo capital neto cuando los extranjeros fueren casados con mujer nicaragüense o tuvieran hijos nicaragüenses. La Constitución de 1948 establecía que el veinticinco por ciento restante sería en beneficio de esa mujer e hijos nicaragüenses.

Establece como mandato al legislador regular civilmente la investigación de la paternidad.

Dispone una retribución doble que la ordinaria para el trabajo nocturno. Establece que nadie puede ser obligado a declarar sus creencias religiosas, salvo en interrogatorio estadístico ordenado por la ley.

Declaraba que nadie podía ser inquietado ni perseguido por sus opiniones pero consideraba que caerían bajo la sanción de la ley quienes externaran opiniones contrarias al orden público, a la forma republicana y democrática de gobierno, al orden social establecido, a la moral y a las buenas costumbres o que causen daño a,tercero.

De igual forma para la prohibición de la censura previa se plantea como excepción cuando sea en interés de la moral y de las buenas costumbres o para reprimir propaganda de guerra o de medios violentos para subvertir el orden político o social.

Finalmente, el estatuto de derechos queda abierto ya que la Constitución dispone que la enumeración de los mismos no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o que se derivan de la forma republicana de gobierno.

## **j. La Constitución de 1950**

La Constitución de 1950 mantiene los derechos y libertades reconocidos en la Constitución de 1948. Prohíbe la formación y actividades de partidos políticos de organización internacional impidiendo a los que a éstos pertenezcan desempeñar alguna función pública exceptuando solamente los partidos que tiendan a la unión de la América Central. De esta manera en la Constitución de 1950 se evidencia una preocupación anticomunista .



## **k. La Reforma de 1955 a la Constitución de 1950**

El mayor avance que se registra en materia de derechos constitucionales es que la mujer se incorpora a la ciudadanía y se establece que ésta puede ser elegida o nombrada para el ejercicio de cargos públicos sin hacer las excepciones que formulaba la Constitución de 1950.

En la Constitución de 1955 se especifica la prohibición de conformar y llevar a cabo actividades del Partido Comunista y de los que sustenten ideologías similares privando a quienes a ellos pertenezcan de desempeñarse en alguna función pública sin perjuicio de las otras penas que la ley señale.

## **l. La Constitución de 1974**

En materia de derechos y garantías, el texto constitucional de 1974 no dista mucho de los que le antecedieron. Cabe recordar que estableció una prohibición para que los clérigos desde el púlpito vertieran críticas contra el Estado. En cuanto al Derecho de Familia, persiste aún la distinción entre hijos habidos en matrimonio y fuera de éste aunque respecto de los padres se reconocen las mismas obligaciones. En materia educativa, establecía el deber del Estado de auspiciar y organizar la alfabetización de los adultos y el deber de proporcionarles oportunidad cultural a los que desearan mejorar su condición humana.

De igual forma, establecía la obligación del Estado de destinar al menos el 2% del presupuesto nacional para la Universidad Nacional Autónoma.

De igual forma, disponía la obligación para las empresas agrícolas e industriales que estuvieran ubicadas fuera del radio de las escuelas nacionales, de fundar y sufragar todos los gastos de una escuela elemental mixta donde hubiere más de treinta niños de edad escolar, disposición que no fue implementada.

El derecho de huelga es elevado a derecho de rango constitucional.

## **El Estatuto Fundamental**

Establece la obligación respecto del Estado de remover por todos los medios a su alcance, los obstáculos que impiden de hecho la igualdad de los ciudadanos y su participación en la vida política, económica y social del país.

Es el primer texto que a lo largo del siglo XX dispone que en Nicaragua no hay pena de muerte, sin excepciones.

En materia de igualdad de los hijos, el Estatuto tiene el mérito de prohibir expresamente toda calificación personal sobre la naturaleza de la filiación.<sup>48</sup>

Establece que la propiedad, ya sea individual o colectiva cumple una función social pudiendo sufrir limitaciones en cuanto a su titularidad, disfrute, uso y disponibilidad ya sea por razones de seguridad, interés o utilidad pública, interés social, economía nacional, emergencia o calamidad nacional, o cuanto sea para fines de reforma agraria.

### **4.7. El régimen para los Extranjeros**

A partir de la Constitución de 1893 se dedica un título de la Constitución a regular lo concerniente a los extranjeros. Igual ocurre con las Constituciones de 1905, 1911, 1939, 1948, 1950 y 1974. Ni en el Estatuto de Derechos y Garantías ni la Constitución de 1987 se dedica un título a los extranjeros, disponiendo que a éstos corresponden los derechos establecidos en la Constitución con la salvedad de los derechos políticos.

Lo anterior a nuestro criterio obedece a la apertura de nuestras fronteras y al proceso de superación de una noción limitativa de la nacionalidad que concuerda con la lógica de que el régimen para el extranjero no es ya excepcional, es el mismo que se establece para el nacional con la salvedad de los derechos políticos.

Las restricciones en el goce de los derechos políticos que obedecían a motivos económicos, a la falta de estudios y a motivos de género

<sup>48</sup> Arto. 35, párrafo segundo Estatuto de Derechos y Garantías.

fueron suprimidas, las dos primeras, mediante la instauración del sufragio universal sólo para varones por la Constitución de 1893 y la última, mediante la reforma del 55 a la Constitución de 1950.

Actualmente ninguna restricción al derecho al voto es discriminatoria, la edad es un requisito así como la inscripción previa. De igual forma, no se contemplan causales para la pérdida de los derechos ciudadanos como eran las establecidas por las Constituciones de 1838, 1858 y 1987.

La incorporación progresiva de los derechos a nuestras Constituciones fue un proceso en el que primero se recibieron las libertades clásicas como el honor, la propiedad, la libertad personal, de circulación; luego el sufragio universal establecido por la Constitución de 1893; los derechos sociales reconocidos por la Constitución de 1939, la incorporación de la mujer a la ciudadanía en 1955 y finalmente, la recepción de derechos de la tercera generación como la paz, el desarrollo, el medio ambiente saludable, entre otros, por la Constitución de 1987.

#### **4.8. El Poder Ejecutivo**

En la Constitución de 1824 y 1826 la titularidad del Poder Ejecutivo recaía en un Jefe de Estado con un período de dos años.

En la Constitución de 1838 la titularidad del Poder Ejecutivo se depositaba en un Director Supremo, existiendo también un Comandante de las Fuerzas Armadas. En el inicio de nuestra vida independiente se observa sujeción del poder civil representado por el Director de Estado, respecto del poder militar, detentado por el Comandante de las Fuerzas Armadas.

La Constitución de 1854 ya contemplaba un Ejecutivo bajo el mando único del Presidente de la República. Pero hay que recordar que esta Constitución no logró regir ya que antes de ser promulgada el país se sumió en una guerra que le conduciría a la Guerra Nacional. Alcanzada la paz, se promulgó una nueva Constitución, la de 1858 que ya hace recaer la autoridad del Ejecutivo en un Presidente de la República que es Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas.

El período, en un principio del Director Supremo y después del Presidente ha variado. La Constitución de 1838 lo estableció en dos años; la de 1958, 1893 y 1911 en cuatro años; la de 1939, 1948, 1950 y 1974 en seis años, con la excepción de las reformas a la Constitución de 1950 que redujeron el período previa elección de René Schick y luego lo incrementaron a cinco años previa elección de Anastasio Somoza Debayle.

La imposibilidad de reelegir al titular del Ejecutivo para períodos continuos ha sido una constante en nuestra historia constitucional salvo la Constitución de 1987 que al ser aprobada no impidió la reelección.

Las tres primeras elecciones de nuestra historia<sup>49</sup> se llevaron a cabo mediante el voto indirecto establecido constitucionalmente y a partir de 1893 se estableció que se desarrollarían mediante el voto directo. En lo respecta a las calidades requeridas para ser candidato a Presidente puede afirmarse que éstas son similares como por ejemplo: ser natural de Nicaragua, del estado seglar, estar en pleno goce de los derechos ciudadanos y ser mayor de 30 años, con excepción de las Constituciones de 1893 y 1987 que estableció los 25 años. La Constitución de 1858 señaló además como requisito ser padre de familia con bienes raíces que tuvieran un valor de 4,000 pesos configurando un gobierno plutocrático<sup>50</sup>.

Para que tenga usted un elemento comparativo que permita apreciar la cantidad de dinero requerida para ser candidato a Presidente entre 1870 y 1872 el salario anual de un nicaragüense que se trabajaba como telegrafista en Managua era de 360 pesos al año por lo que quienes podían satisfacer dicho requisito eran solamente miembros de las familias adineradas con la consiguiente exclusión de la gran mayoría de los nicaragüenses.

En nuestra historia constitucional también se han establecido prohibiciones o impedimentos para optar al cargo de Presidente.

<sup>49</sup> Realizadas bajo la Constitución de 1826, 1838 y 1858.

<sup>50</sup> Para apreciar la elevada cantidad de dinero requerida para ser candidato a Presidente, el siguiente dato: Entre 1870 y 1872 el salario anual de un nicaragüense que trabajaba como telegrafista en Managua era de 360 pesos al año por lo que quienes podían satisfacer dicho requisito eran solamente miembros de las familias adineradas con la consiguiente exclusión de la gran mayoría de los nicaragüenses. Dato citado en Cruz, Arturo. Op. Cit. pág. 71, cuadro 3.1. (fuente: Informes de Hacienda y Gobernación).



La Constitución de 1838 prohibía a los jefes militares de teniente coronel en adelante, que estuvieran en servicio; la Constitución de 1893 excluía a quienes hubieran ejercido la Presidencia en los últimos seis meses del periodo. A partir de la Constitución de 1911 se añade el impedimento a los parientes del Presidente hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, a los militares en servicio activo y a los que ejercieran el cargo de ministro 60 días antes de la elección.

En la Constitución de 1939 se añaden a los impedimentos ya existentes los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los caudillos, jefes de golpe de estado, revolución o movimiento armado y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, lo mismo que los Ministros o quienes tuvieran mando militar en el gobierno “**de facto**” y sus parientes. Estas prohibiciones se mantienen en las subsiguientes Constituciones agregándose en la Constitución de 1974 a los Vice-Ministros, Magistrados de Tribunales de Justicia, del Tribunal Supremo Electoral, del Tribunal Superior del Trabajo y del Tribunal Contencioso Administrativo, el cual aún cuando estaba previsto constitucionalmente nunca existió.

Al aprobarse en 1979 el Estatuto Fundamental se configura un Ejecutivo de naturaleza colegiada conformado por una Junta de Gobierno de Reconstrucción Nacional inicialmente integrada por cinco miembros que luego se redujeron a tres. Mediante una reforma a dicho Estatuto el 10 de enero de 1984 tomaron posesión el Presidente y Vice-Presidente electos para un periodo de seis años. En el Estatuto no se establecían impedimentos para desempeñarse en el cargo de miembro de la Junta de Gobierno.

Al ser aprobada la Constitución de 1987, en el periodo 1987-1995 no se contemplaban ni impedimentos ni prohibiciones, éstos fueron incorporados mediante la reforma llevada a cabo en el año de 1995.

#### **4.9. El Poder Legislativo**

Nuestro Poder Legislativo no es **unicameral** sino hasta la Constitución de 1987, con la única excepción de la Constitución de 1893 que por un breve lapso dispuso la existencia de un Legislativo unicameral, antes de la reforma de 1896.



Los períodos para diputados y senadores en el Legislativo Bicameral al que me he referido han variado:

Constitución	Diputados	Senadores
Constitución de 1838	2 años, se renovaban por mitades c/año.	4 años, renovándose una cuarta parte c/año.
Constitución de 1858 y 1911	4 años, renovándose la mitad cada 2/años.	6 años, renovándose por tercios c/2 años.
1893	4 años, renovándose por mitades c/2 años.	No existía Senado
Constitución de 1939, 1948, 1950 y 1974	6 años, renovándose de una sola vez	6 años, renovándose de una sola vez

En la Constitución de 1950 el período para los diputados y senadores sufrió las mismas modificaciones que el período presidencial (4 años en 1962 y 5 años en 1966)

El Estatuto Fundamental que derogó la Constitución de 1974 configuró un Consejo de Estado integrado por treinta y tres miembros designados por las organizaciones políticas, socio-económicas y sindicales representativas de la vida Nacional que se mencionan a continuación:

FSLN	6 miembros
Frente Patriótico Nacional	12 miembros
Frente Amplio Opositor	7 miembros
Consejo Superior de la Empresa Privada	6 miembros
Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua	1 miembro
Asociación Nacional del Clero	1 miembro

Sin embargo, la decisión legislativa recaía en la Junta de Gobierno ya que el Consejo de Estado no estaba facultado para vetar las iniciativas propuestas por la Junta de Gobierno, en la que realmente se concentraban las funciones ejecutiva y legislativa.

En la Constitución de 1987 (previa reforma de 1995) el Poder Legislativo es detentado por una Asamblea Nacional cuyos miembros, denominados Representantes, se eligen por un período de 6 años renovándose de una sola vez.

En cuanto a las calidades requeridas para ocupar un cargo en el Poder Legislativo:

Constitución	Calidades para ser Diputado	Calidades para ser Senador
1838	Ser mayor de 25 años, Ser seglar o eclesiástico	Ser mayor de 30 años Debía ser seglar y además poseer un capital libre de al menos mil pesos.
1858	Ser mayor de 25 años y ser seglar	Ser mayor de 25 años, ser seglar y disponer de un capital en bienes raíces no menor a los 2,000 pesos.
1893 (previa reforma del 96)	Ser seglar y ser electo por el pueblo.	No aplica
La reforma de 1896	No introduce modificaciones, se requiere ser seglar y ser electo por el pueblo.	No aplica
1905, 1911, 1939, 1948, 1950 y 1974	24/25 años	40 años
Estatuto Fundamental	Los miembros del Consejo de Estado deben ser designados por sus organizaciones. No se señalan calidades.	No aplica
1987	Ser mayor de 21 años,	No aplica

Adicionalmente las Constituciones de nuestra Historia han establecido impedimentos o prohibiciones para ser candidato a diputado o senador, cuando procede. En la Constitución de 1838 solamente estaban impedidos de optar al cargo los empleados del Ejecutivo. En la Constitución de 1858 se incluye a los militares y a los que ejercían jurisdicción. En 1893 y 1911 se adicionan a los empleados del Poder Judicial, para quienes han administrado fondos públicos sin obtener su finiquito y para los parientes del Presidente dentro del segundo grado de consanguinidad.

Las posteriores Constituciones mantuvieron los mismos impedimentos agregando en 1939 a los que tuvieron suspensos sus derechos ciudadanos. El impedimento para los parientes del Presidente fue suprimido por la reforma a la Constitución de 1950 llevada a cabo en 1955.

La Constitución de 1987 en su primer período (1987-1995) no contempló impedimentos ni prohibiciones para optar al cargo de diputado. Estos fueron incorporados mediante la reforma constitucional de 1995.

#### **4.10. El Poder Judicial**

En las Constituciones de 1838 y 1858 el órgano superior del Poder Judicial se atribuye a una Corte Suprema de Justicia dividida en dos secciones. Cada sección tenía su sede en un Departamento, era el caso de los departamentos de León y Granada. Cada sección constituía la segunda instancia para los tribunales de su demarcación territorial y tercera instancia en los juicios conocidos en apelación por la otra sección. La unificación de la Corte Suprema se da en 1893 estableciéndose su sede en León y creándose los Tribunales de Apelaciones.

Es a partir de la Constitución de 1911 que se establece la sede de la Corte Suprema de Justicia en la capital.

En relación al período de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia se estableció el mismo período señalado para el Presidente y los legisladores con la excepción de que en la reforma de 1962 se normó que los Magistrados eran inamovibles en el ejercicio de su cargo hasta que cumplieran 75 años, edad a la que debían jubilarse.

El número de Magistrados que componían la Corte Suprema era de 3 por sección en 1838. En 1858 son 4 por sección. En 1893 son 5 propietarios y 5 suplentes y a partir de 1911 hasta 1950 serán 5 propietarios y 2 suplentes. En la reforma de 1962 a la Constitución de 1950 son 7 Magistrados sin suplentes y en 1974 se establece la integración de la Corte Suprema en 9 miembros, previéndose

constitucionalmente que 5 pertenecerían al Partido de la mayoría y 4 pertenecerían al Partido de la minoría.

En general, nuestras Constituciones han previsto que los Magistrados son nombrados por el Poder Legislativo, con la excepción de la Constitución de 1893 que establecía la elección popular y directa. Sin embargo, esa decisión fue revertida en 1896 volviendo al nombramiento por el Legislativo.

El Estatuto Fundamental estableció que el Poder Judicial lo ejercería una Corte Suprema de Justicia, las Cortes de Apelaciones, el Tribunal Superior del Trabajo, cuyos Magistrados serían nombrados por la Junta de Gobierno y los jueces de distrito y jueces locales y demás funcionarios por la Corte Suprema de Justicia.

El 21 de febrero de 1984 se dan reformas al Estatuto Fundamental de la República agregando como Poder del Estado al Consejo Supremo Electoral y se le encomienda al Consejo de Estado la aprobación de una Ley Electoral.

La Constitución de 1987 (en su primer período) estableció que la Corte estaba integrada por 7 Magistrados como mínimo, elegidos por la Asamblea Nacional de ternas propuestas por el Presidente de la República. La reforma de 1995 estableció que la Corte estaba integrada por doce Magistrados organizados en Salas que se señalaban como la Sala Civil, Penal, Constitucional y de lo Contencioso-Administrativo. La reforma del 2000 elevó el número de Magistrados a 16 manteniendo la organización en Salas.

#### **4.11. Las Elecciones**

Las primeras elecciones populares en la Historia de Nicaragua se realizaron en 1825 resultando electo don Manuel Antonio de la Cerda y don Juan Argüello, como Jefe de Estado y Vice-Jefe, respectivamente. No tardó la Asamblea Constituyente en destituir al primero, como producto de las intrigas del segundo, quien asumió su lugar.

En los inicios, es decir, bajo la Constitución de 1824, 1826, 1838 y 1858 el sistema de elecciones era indirecto.

Sin embargo, desde la perspectiva histórica cabe recordar que una excepción a esa decisión constitucional fueron las elecciones directas desarrolladas en el año 1856 en las que solamente votaron Rivas y Granada teniendo como resultado la elección de William Walker como Presidente de Nicaragua. Ambas Constituciones señalaron que para la elección de Presidente y diputados se celebraban Juntas Populares y Juntas de Distrito y para la elección de los Senadores se constituían las denominadas Juntas por Departamento.

Una Junta Popular se componía de ciudadanos en ejercicio de sus derechos en un número mínimo de 130 conforme la Constitución de 1838 y de 330 habitantes en la Constitución de 1858 y un máximo de 3,300 habitantes debidamente inscritos. Cada 330 habitantes del Cantón se nombraba un elector primario y para aquellos casos en que el residuo fuera mayor de la mitad se nombraba un elector adicional.

Los electores primarios integraban las Juntas de Distrito quienes elegían un diputado por cada 20,000 habitantes de la circunscripción y si el residuo era de al menos 10,000 habitantes se designaba uno más.

La Junta de Distrito también elegía al Presidente, para lo cual debía votar por dos candidatos.

Además las Juntas de Distrito designaban electores para que integraran las juntas de departamento, que elegía en 1838 a dos senadores por departamento y en 1858 a uno con su respectivo suplente, salvo que la ley determinara que en algunos departamentos fueren dos.

Conforme este sistema, entre el ciudadano, el Presidente y Diputado electo existía una doble intermediación: el ciudadano formaba parte de una Junta Popular que nombraba electores primarios quienes conformaban una Junta de Distrito que era la que elegía al Presidente y a los diputados.

Respecto de la elección de los senadores existía una triple intermediación: el ciudadano formaba parte de una Junta Popular



que nombraba electores primarios que conformaban una Junta de Distrito que a su vez designaba electores que conformaban la Junta por Departamento, que era la que nombraba a los Senadores.

Para ilustrar lo anterior, el siguiente diagrama:

**Ciudadanos** → Junta Popular → Junta de Distrito → **Presidente y Diputados**

**Ciudadanos** → Junta Popular → Junta de Distrito → Junta por Departamento → **Senadores**

Para 1853, el Colegio Electoral había aumentado de 290 a 540 electores. A fin de evitar el localismo se exigía que los electores emitieran dos papeletas para el cargo de Director Supremo, de las cuales, por lo menos una debía ser de un candidato que no proviniera del distrito en el que se elegía. La elección se alcanzaba con dos tercios de los votos; si no se alcanzaba este mínimo la selección del jefe ejecutivo le correspondía a la legislatura<sup>51</sup>.

Según las reglas anteriores del juego electoral, la victoria era generalmente débil. El triunfador de 1853, Fruto Chamorro fue electo por la Cámara porque no había podido alcanzar los dos tercios de los votos electorales especificados por la Constitución de 1838. De los 540 electores votaron 490, dando así un total de 980 votos. La lista electoral ofrecía veintiséis candidatos. Chamorro era el ganador con 296 votos pero los cuatro candidatos siguientes recibieron 611 votos.

Michael Krennerich, profesor de la Universidad de Heidelberg ha estudiado la historia electoral nicaragüense determinando que las elecciones en esta época eran un evento poco frecuente y cuando se celebraban eran poco competitivas.

Según Krennerich, durante los treinta años conservadores se produjo una serie de cambios pacíficos de gobierno a través de las elecciones, sin embargo, los comicios indirectos no constituyeron más que un ritual formal-constitucional por medio del cual se elegía

<sup>51</sup> Cruz Sequeira, Arturo. Op. Cit. pág. 40.

al Presidente correspondiente quien por lo general procedía de un círculo restringido de la ideología conservadora<sup>52</sup>.

Con la Libérrima la elección del Presidente y diputados se torna directa, dividiéndose para este caso el territorio en distritos electorales conformados por 10,000 habitantes o fracción que no bajara de 5,000. En este año se da, por primera vez el sufragio universal, el voto secreto y se le da a la Ley Electoral el rango de Ley Constitutiva. Sin embargo, siguiendo a Krennerich, las elecciones perdieron aún más su importancia política bajo el régimen dictatorial de José Santos Zelaya.

De hecho, elecciones directas para determinar quien ocuparía la primera magistratura de la nación no se dieron en los diecisiete años del régimen de Zelaya.

En 1911 los diputados y senadores son electos uno por distrito electoral los primeros y uno por Departamento los segundos. En la Constitución de ese año se reinstaura el voto público para la elección lo que constituye un retroceso respecto de la Constitución anterior.

En 1912 se produjo la intervención de tropas norteamericanas y se establece en Nicaragua un “semiprotectorado” de los Estados Unidos. Bajo la presencia de los Estados Unidos se volvió a votar de manera regular. Krennerich afirma que el gobierno norteamericano se inmiscuyó directamente en el proceso electoral y los respectivos candidatos quedaron sujetos al consentimiento de Washington. Prueba de ello es que tanto en 1912 como en 1916 los Estados Unidos impidieron la candidatura del Partido Liberal, imponiendo la de Adolfo Díaz (1912) y la de Emiliano Chamorro (1916) dentro del Partido Conservador.

A partir de 1920 varios partidos políticos participaron en las elecciones presidenciales: el Partido Conservador, el Partido Liberal, y ocasionalmente facciones conservadoras y liberales surgidas de diferencias entre los partidos tradicionales.

---

<sup>52</sup> Krennerich, Michael, “Esbozo de la Historia Electoral Nicaragüense, 1950-1990. en **Revista de Historia** del Instituto de Historia de Nicaragua de la Universidad Centroamericana, No. 7, Primer Semestre de 1996, pág. 42.

Las elecciones de 1920 y 1924 fueron consideradas fraudulentas y a pesar de las manipulaciones, el gobierno de los Estados Unidos reconoció a los vencedores. Las elecciones de 1928 y 1932 que fueron organizadas y supervisadas por los Estados Unidos constituyen técnicamente las primeras elecciones correctas en Nicaragua, sin embargo, Krennerich afirma que la limpieza de los procesos electorales no indicaba la presencia de una conducta democrática genuina en el país, sino que, más bien, fue producto del control norteamericano sobre la política nicaragüense.

Durante la dictadura somocista tuvieron lugar ocho elecciones a nivel nacional en los años 1936, 1947, 1950, 1957, 1963, 1972, 1974 y 1976. Estos comicios se caracterizaron por el bajo grado de competitividad a nivel de las candidaturas. El número de candidaturas estuvo siempre limitado existiendo cierta competencia entre los partidos solamente en las elecciones de 1947 y 1967.

En este período los guardias nacionales y otros cómplices se impusieron frente a los votantes. Krennerich refiere algunos hechos que nos aproximan al clima electoral. Por ejemplo, durante las elecciones de 1947 en las que existía cierta competencia a nivel de la candidatura, la Guardia Nacional impidió votar a una buena parte de los afiliados de los candidatos opositores, disolviendo forzosamente sus filas en los centros electorales, lo que fue posible porque para cada candidato existía una fila<sup>53</sup>.

En las Constituciones de 1939 y 1948 si bien es cierto no se afirma el secreto del voto, la Ley Electoral para ambos casos estableció un procedimiento que prácticamente convirtió el voto en secreto.

A partir de la Constitución de 1939 se crea un Consejo Nacional de Elecciones compuesto por un Presidente y dos Jueces. El Presidente será nombrado por la Corte Suprema de Justicia por mayoría absoluta de sus miembros. Los jueces eran nombrados por el Presidente de la República, de sendas listas de seis abogados que le pasaban los dos partidos principales de la nación, escogiendo el Presidente un Juez de cada lista.

---

<sup>53</sup> Idem, pág. 45.

En 1962, con la reforma a la Constitución de 1950 se creó el Poder Electoral y se reestableció formalmente el voto secreto, sin embargo, no puede afirmarse que haya existido libertad de elección ya que el partido en el gobierno ejercía un control a través de la "Magnífica" y debido a las condiciones contextuales del sistema político que operaban sobre un comportamiento electoral leal al régimen.

Ya que la cedulação era inexistente, Somoza hacía votar a los ciudadanos inexistentes y hasta a personas muertas. Entre otras prácticas de la época se acostumbraba la compra de votos mereciendo las elecciones al estilo somocista el calificativo despectivo de "elecciones de guaro y nacatamales".

La limpieza del escrutinio era otro hecho puesto en duda, incluso una vez instaurado el Poder Electoral como tal, el proceso electoral continuaba bajo el control del grupo en el poder, siendo frecuente que las urnas fueran llenadas de antemano de boletas que favorecían al partido en el poder.

Una constante durante esta época la constituye el hecho de que la repartición de cuotas de poder nunca estuvo en función de los resultados del ejercicio electoral ya que el poder de la familia Somoza no se derivaba del ejercicio electoral. Incluso, a partir de 1950 el mandato parlamentario fue repartido antes de las elecciones de conformidad con el sistema de representación de minorías que aseguró primero una presencia de 2 a 1 entre el partido en el poder y el de oposición y luego, en 1974, una correlación de 3 a 2.

En cuanto hace al órgano encargado de desarrollar las elecciones, la Constitución de 1974 crea un Tribunal Supremo Electoral integrado por dos Magistrados del Partido de la mayoría y dos Magistrados del Partido que obtuviere el segundo lugar en las últimas elecciones de Autoridades Supremas. El quinto Magistrado debía ser nombrado por la Junta Directiva Nacional y Legal del Partido. Los Magistrados tomaban posesión ante la Corte Suprema de Justicia.

En julio de 1979, el Estatuto Fundamental declaró disueltas las estructuras de poder somocista especificando respecto de la materia electoral que en cuanto las condiciones de la reconstrucción lo permitieran se realizarían elecciones generales para la constitución

de una Asamblea Nacional de conformidad con una nueva Ley Electoral que se promulgaría oportunamente.

Fue una Reforma al Estatuto Fundamental realizada el 21 de febrero de 1984 la que reincorporó el Consejo Supremo Electoral como un Poder del Estado dejando su integración a la Ley Electoral.

#### **4.12. La Reforma Constitucional**

##### **La Constitución de 1824**

Disponía que para poder discutirse un proyecto en que se reforme o adicione la Constitución debía presentarse firmado al menos por seis representantes en el Congreso, o ser propuesto por alguna Asamblea de los Estados.

En caso que el proyecto no fuera admitido a discusión no podría volver a proponerse hasta el año siguiente.

Los proyectos que fueren admitidos a discusión, necesitaban para ser acordados las dos terceras partes de los votos.

Para ser válida la reforma o adición debía aceptarse por la mayoría absoluta de los Estados con las dos terceras partes de la votación en sus Asambleas.

Estaba previsto que cuando la reforma o adición versara sobre algún punto que alterara en lo esencial la forma de gobierno adoptada, el Congreso, después de la aceptación de los Estados, convocaría una Asamblea Nacional Constituyente para que definitivamente resolviera.

##### **La Constitución de 1826**

Disponía que en cualquier tiempo que se juzgara necesaria la reforma o adición de algunos artículos podría proponerse, de conformidad con las siguientes reglas:

El proyecto se debía presentar por escrito, firmado al menos por tres Diputados y se debía leer por dos veces con el intervalo de ocho días.



Admitido a discusión se preveía que pasara a Comisión cuyo dictamen se presentaba después de pasados doce días.

El dictamen de la Comisión sería leído por dos veces, con el mismo intervalo que el proyecto.

La reforma o adición debía ser aprobada por los dos tercios de los votos que se hallaren presentes.

Una vez obtenida la aprobación de la forma antes dispuesta, no se tenía por válida la reforma o adición, ni se consideraba parte de la Constitución hasta que no la sancionara la legislatura inmediata.

Igual que el texto de la Federación, si el proyecto no era admitido no podía presentarse en el mismo año.

Se establecía un plazo de espera de tres años para rever en su totalidad la Constitución y declarada con lugar la revisión se convocaba a una Asamblea Constituyente.

**La Constitución de 1838** establece que la propuesta o adición de algunos artículos a la Constitución puede presentarse en cualquier tiempo observando las reglas siguientes:

1. La iniciativa se confiere a un mínimo de tres diputados o por tres senadores y debe ser leído dos veces con un intervalo de ocho días.
2. Una vez admitido a discusión se pasa a Comisión, la que deberá dictaminar después de transcurridos doce días.
3. El dictamen de la Comisión será leído por dos veces con un intervalo de ocho días.
4. La reforma o adición deberá ser aprobada por los dos tercios de votos de los diputados y senadores que se hallaren presentes.
5. Para entrar en vigencia la reforma debe ser sancionada en la legislatura siguiente.

Estaba previsto que si la iniciativa no era admitida no podía volverse a proponer en el mismo año.

La Constitución establece un plazo de espera de cuatro años que una vez transcurridos permitirían la reforma total.

**La Constitución de 1858** redujo a dos los miembros de las Cámaras que podían presentar un proyecto de reforma manteniendo el requisito de la doble lectura reduciendo el intervalo a cuatro días. La Comisión debía dictaminar en seis días, basta leer el dictamen dos veces en días distintos. De igual forma, reduce a una mayoría absoluta la aprobación de la reforma, manteniendo el requisito de sancionarla en la siguiente legislatura con la mayoría absoluta de los votos. Finalmente, el plazo de espera se incrementa a ocho años para proceder a la reforma absoluta.

**La Libérrima** eleva el plazo de espera a diez años. Retoma el requisito de que serán los dos tercios de votos de los representantes al Congreso los que se requieren para decretar la reforma. A diferencia de las anteriores, contiene una disposición de una intangibilidad acotada en el tiempo que podemos considerar explícita al disponer que:

“En ningún caso podrá decretarse la reforma de los artículos constitucionales que prohíben la reelección del Presidente o del que le sustituya, y que establecen la duración presidencial, para que produzca sus efectos en el período en curso o en el siguiente.”

**La Constitución de 1905** mantiene el requisito de que toda reforma deberá ser decretada por la Asamblea Legislativa con dos tercios de los votos y llevada a cabo por una Asamblea Constituyente que se convocará al efecto. El plazo de espera para la reforma total se mantiene en diez años. Cabe recordar que este plazo se vio interrumpido por la revolución contra Zelaya y el retiro de éste del poder. Al asumir la Presidencia Juan José Estrada, como resultado de los Pactos Dawson se establecía la obligación de convocar una Constituyente para decretar una nueva Constitución. En tanto se convocaba a la Constituyente Estrada decretó la Ley Provisional de Garantías.

**La Constitución de 1911** dispone que cuando se crea conveniente la reforma parcial de la Constitución puede verificarse. Mantiene el requisito de que el proyecto sea presentado por dos o más miembros

de la Cámara y que sea leído dos veces con un intervalo de cuatro días. De igual forma, la Comisión debe dictaminar en seis días, dicho dictamen debe leerse dos veces en días distintos y se aprueba la ley de reforma por dos tercios de votos en cada una de las Cámaras con el requisito de que la reforma sea sancionada por dos tercios de votos de la siguiente legislatura mediante el lapso de dos años.

Esta Constitución mantiene en diez años el plazo de espera para proceder a la reforma total.

### **La Constitución de 1939**

Es la primera Constitución en afirmar que la Constitución es la Ley Suprema de la República. Hasta entonces, los textos constitucionales le habían provisto de ese carácter al expresar el orden de prelación en que los tribunales de justicia debían aplicar la Constitución y la legislación derivada pero no se señalaba expresamente el carácter de ley suprema que era propio de la Constitución. Esta Constitución niega expresamente todo valor a las leyes, decretos, reglamentos, órdenes, disposiciones, pactos o tratados públicos que se opusieran a ella, o alteraren de cualquier modo sus prescripciones.

Establece un plazo de espera de cinco años para reformarla totalmente.

La iniciativa puede provenir del Ejecutivo acordada en Consejo de Ministros o de diez diputados por lo menos.

El proyecto debe presentarse a la Cámara de diputados. En caso de ser aprobado pasará a la Cámara del Senado. En caso que la Cámara del Senado lo aprobare, lo regresará a la de Diputados y esta y la del Senado lo considerarán por segunda vez en las sesiones ordinarias del año siguiente. En caso que la Cámara del Senado lo desechare sólo podrá proponerse de nuevo después de dos años en sesiones ordinarias.

La aprobación o desaprobación de las reformas por la segunda legislatura será definitiva.

Respecto de la aprobación se requiere de una mayoría de dos tercios de votos de la totalidad de los miembros de cada una de las Cámaras.

**La Constitución de 1948** establece que la reforma solo podía proceder en virtud de una ley aprobada en la forma prescrita en el procedimiento de formación de la ley prescrito en los artos. 149, 150, 151 y 152 en lo que fuere aplicable y a condición de que la ley reformativa sea ratificada por el Congreso Pleno en las sesiones ordinarias siguientes a las nuevas elecciones de Diputados y Senadores. El Ejecutivo tenía la facultad de vetar la reforma solo cuando la reciba para su promulgación después de la ratificación del Congreso Pleno, en cuyo caso éste podía ratificarla constitucionalmente conforme las reglas generales.

Esta Constitución no distingue entre la reforma parcial y la reforma total de la Constitución. No establece tampoco un plazo de espera para proceder a la reforma total. Además confiere al Ejecutivo la facultad de vetar dicha reforma. Todo lo anterior nos sugiere que este es el texto constitucional cuya reforma se equipara a la reforma del Derecho Ordinario.

**La Constitución de 1950**, en su arto. 326 establece la posibilidad de que se proceda a su reforma parcial o total.

La iniciativa debe presentarse con una exposición de motivos a la Cámara de Diputados en sesiones ordinarias, respaldada con la firma de diez Diputados por lo menos. Debía procederse a su lectura dos veces con intervalos de tres días debiendo la Cámara resolver si se tomaba o no en consideración la iniciativa de reforma.

En caso de aprobarse la iniciativa, la Mesa Directiva debía pasarla a una Comisión Especial que debía emitir dictamen en ocho días.

El dictamen y la iniciativa debían discutirse conjuntamente en dos debates de acuerdo con las reglas ordinarias. Si la Cámara acogía la iniciativa de reforma se pasaba ésta a la Cámara del Senado la cual seguía los mismos trámites ordenados por la Cámara de Diputados.

Si la Cámara del Senado se pronuncia también a favor de la reforma invitará a la de Diputados para formar Congreso en Cámaras Unidas.

Una Comisión Especial nombrada por las Cámaras Unidas redacta el proyecto de ley de reforma en ocho días el cual debía ser discutido en dos debates requiriendo su aprobación la mayoría absoluta de votos.

Una vez aprobado pasaba al Poder Ejecutivo regresándolo el Presidente al inicio de la próxima legislatura aceptándolo, rechazándolo o proponiendo reformas. En caso de aceptarlo, correspondía al Congreso enviar los autógrafos al Poder Ejecutivo. En caso de rechazarlo el proyecto debía ser discutido nuevamente en dos debates por las Cámaras Unidas, en sus primeras sesiones. Como puede observarse el Presidente de la República estaba facultado a rechazar la reforma o a proponer modificaciones.

**La Constitución de 1974** establecía un plazo de espera de diez años. Distingue entre la reforma parcial y la reforma total.

La reforma parcial se sujetaba a los trámites siguientes:

La iniciativa corresponde a quince diputados por lo menos, la cual debía presentarse ante la Cámara de Diputados. Dicha Cámara, procedía a su lectura por dos veces con un intervalo de tres días resolviendo si tomaba o no en consideración la iniciativa presentada. En caso afirmativo, la Mesa Directiva la pasaba a una Comisión Especial para su dictamen en un término de ocho días.

El dictamen y la iniciativa debían ser discutidos en dos debates. Si la Cámara acogía la iniciativa de reforma se pasaba a la Cámara del Senado la cual procedía con los mismos trámites que la Cámara de Diputados.

Si la Cámara del Senado se pronunciaba a favor de la reforma se invitaba a formar Congreso en Cámaras Unidas nombrando éstas una Comisión Especial para que redactara el proyecto de ley de reforma, continuando los trámites de manera similar a las disposiciones de la Constitución de 1950, reconociéndose al Presidente de la República la facultad de aceptar, rechazar o proponer reformas al proyecto aprobado por la Asamblea.



Para la reforma total se requería la convocatoria a elecciones de una Asamblea Nacional Constituyente. El proyecto debía discutirse en dos debates y su aprobación requería mayoría absoluta de votos.

### **El Estatuto Fundamental**

El arto. 29 disponía que el Estatuto Fundamental podría ser reformado total o parcialmente. La Ley de reforma debía ser dictada por la Junta de Gobierno y ser sometida a conocimiento del Consejo de Estado el cual dentro de un término de cinco días tenía la facultad de vetarlas con el voto de los dos tercios de sus miembros, entendiéndose la falta de veto en ese término como una aprobación tácita, según lo dispuesto en el arto. 14 del Estatuto.

Resumiendo, la independencia de España fue inspirada por el movimiento intelectual opuesto al absolutismo de los reyes que conocemos con el nombre de Ilustración. Desde el punto de vista teórico el proceso se nutrió de las ideas de Locke, Hobbes y Rousseau. Para la construcción del Estado Moderno también tuvieron una importancia innegable las ideas de Montesquieu.

Desde el punto de vista fáctico, la independencia de las trece colonias y su resultado, la Constitución de los Estados Unidos inspiraron también el proceso de independencia.

Lo anterior, sumado a la misma Constitución de Cádiz que buscó establecer límites al poder del monarca y a la crisis que vivía la Corona Española fueron factores claves que aceleraron la independencia.

Independizada la provincia de Guatemala de España, la imposibilidad de establecer un aparato ejecutivo con capacidad para gobernar motivó la Anexión a México. Luego, en 1823 los países centroamericanos adoptaron la República Federal como su forma de gobierno.

A partir de entonces inicia su camino el Estado de Nicaragua como miembro de la Federación. El fracaso de la federación lleva a Nicaragua a adoptar su primera Constitución como República Soberana e Independiente, la Constitución de 1838.

La inestabilidad política se ha traducido en inestabilidad de nuestra norma constitucional, promulgándose las Constituciones de 1858,

1893, 1905, 1911, 1939, 1948, 1950, 1974, el Estatuto Fundamental y el Estatuto de Derechos y Garantías y finalmente la Constitución de 1987, sin mencionar los que no pasaron de ser simples proyectos, la Constitución de 1854 que no rigió por el enfrentamiento que conduciría a la Guerra Nacional y las múltiples reformas experimentadas por nuestros textos constitucionales.

Finalmente, cabe resaltar que la República Democrática alcanzó distintos grados de realización según la eficacia de las decisiones del Constituyente en cada época de nuestra historia y que actualmente la Constitución de 1987 con sus reformas y con las que puedan darse en el futuro, toda vez que sean expresión de un consenso nacional, es norma fundamental para la consolidación democrática y para alcanzar el fin de nuestro Estado, el bienestar.

**Caudillo:** Hombre que dirige algún gremio, comunidad o cuerpo.

**Colegiado:** tribunal u órgano compuesto por tres o más personas.

**Confesional:** perteneciente o relativo a una confesión religiosa.

**Consejil:** perteneciente o relativo al Concejo.

**Confinamiento:** pena por la que se obliga al condenado a vivir temporalmente en libertad, en un lugar distinto de su domicilio.

**Estatuto:** Régimen jurídico que se determina en condición a la nacionalidad o condición personal del sujeto.

**Enervada:** adjetivo de una disposición sin posibilidades de aplicación por su falta de desarrollo legislativo.

**Finiquito:** remate de las cuentas o certificación que se da para constancia de que están ajustadas y satisfecho el alcance que resulta de ellas.

**Hegemonía:** supremacía de cualquier tipo.

**Impetrar:** conseguir una gracia que se ha solicitado y pedido con ruegos.

**Inalienable:** que no se puede enajenar es decir, pasar o transmitir a alguien el dominio de algo o de algún otro derecho sobre ello.

**Inhibiciones:** impedir o reprimir el ejercicio de facultades o hábitos

**Instancia:** cada uno de los grados que la jurisdiccionales que la ley tiene establecidos para ventilar y sentenciar, en jurisdicción expedita, lo mismo sobre el hecho que sobre el derecho, en los juicios y demás negocios de justicia.

**Prelación:** antelación o preferencia con que algo debe ser atendido respecto de otra cosa con la cual se compara.

**Prole:** hijos o descendencia de alguien.

**Ternas:** conjunto de tres personas propuestas para que se designe de entre ellas la que haya de desempeñar un cargo o empleo.

**Titularidad:** propiedad de algo legalmente reconocido.

**Unicameral:** Dicho del Poder Legislativo, formado por una sola Cámara de representantes.

## **CAPITULO IV**

---

### **LA CONSTITUCIÓN DE 1987 Y SUS REFORMAS (PARTE DOGMÁTICA)**



## 1. GENERALIDADES

La Constitución de 1987 fue promulgada el 9 de enero de 1987 y publicada en La Gaceta No. 5 del 9 de enero de 1987. Es un texto extenso ya que consta de 202 artículos organizados en Títulos, Capítulos y artículos. Consta de once Títulos, cada título cuenta con uno o más capítulos y los capítulos están conformados de varios artículos.

El Título I desarrolla los Principios Fundamentales.

El Título II trata sobre el Estado.

El Título III está dedicado a la Nacionalidad Nicaragüense.

El Título IV se refiere a los Derechos, Deberes y Garantías del Pueblo Nicaragüense.

El Título V regula lo concerniente a la Defensa Nacional.

El Título VI aborda la Economía Nacional, Reforma Agraria y Finanzas Públicas.

El Título VII atañe a la Educación y Cultura.

El Título VIII concierne a la Organización del Estado.

El Título IX contempla la División Político Administrativa

El Título X alude a la Supremacía de la Constitución, su Reforma y de las Leyes Constitucionales.

El Título XI comprende las Disposiciones Finales y Transitorias.

Promulgada bajo la Presidencia de Daniel Ortega Saavedra. Ha sido reformada en siete oportunidades:

**La Ley de Reforma Constitucional para las Elecciones del 25 de febrero de 1990<sup>54</sup>.** Mediante esta reforma se anticiparon en seis meses los comicios de ese año.

**La Ley 192 de Reforma Parcial de la Constitución Política de la República de Nicaragua**, mediante esta reforma se fortalece al Poder Legislativo frente al Ejecutivo lográndose un mayor balance entre estos Poderes del Estado. Es necesario recordar que la propuesta de reforma presentada por los diputados al Plenario el primero de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro era aún más ambiciosa en el sentido de que introducía cambios en la estructura de la Constitución asignando un capítulo dentro del Título VIII a la

<sup>54</sup> Publicada en La Gaceta No. 46 del 6 de marzo de 1990

Procuraduría de los Derechos Humanos, al Tribunal Constitucional y otro a la Fiscalía General de la Nación. La propuesta también adicionaba artículos al texto vigente<sup>55</sup>.

Los diputados que presentaron la iniciativa expresaron que el propósito del Proyecto era preservar los logros fundamentales e irreversibles que la revolución social y la contienda electoral habían posibilitado y avanzar en el marco del ordenamiento jurídico constitucional, en el proceso de estabilización del país y del sistema político, para perfeccionar el sistema democrático.

En cuanto a los principios fundamentales, los diputados que presentaron la iniciativa, expresaron que en su esencia mantenían su contenido pero que la adaptación a las nuevas realidades exigía la revisión y reforma de los mismos.

En materia de derechos individuales los diputados expresaron que las modificaciones apuntaban al fortalecimiento de los derechos del ciudadano frente al Estado, impidiendo que este intervenga en ámbitos de libertad indispensable para el desarrollo de la persona humana.

Si contrastamos la iniciativa de reforma presentada por los diputados y su exposición de motivos, con el texto resultante al final del proceso de aprobación de la Ley 192 podemos observar que la iniciativa era bastante más ambiciosa tanto desde el punto de vista formal como material o de contenido puesto que se proponía crear Títulos, nuevos capítulos y adicionar artículos y a la vez planteaba tomar decisiones que nos aproximaban a un sistema parlamentario pues se preveía que los diputados pudieran emitir un voto de censura contra un Ministro, la creación de un Tribunal Constitucional, dedicar un Capítulo en el Título VIII a la Procuraduría de Derechos Humanos, entre otras. Finalmente, el Constituyente, se inclinó por modificaciones a nuestro presidencialismo como forma de gobierno y por subsumir el contenido de las reformas en los Títulos, Capítulos y artículos ya existentes.

<sup>55</sup> Publicada en La Gaceta No. 124 del 4 de julio de 1995

**La Ley 330 de Reforma Parcial a la Constitución (2000):** mediante esta reforma se incrementa el número de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Supremo Electoral, y se incluyen disposiciones referidas al territorio, principalmente.

**La Ley 490, Ley que Reforma parcialmente el artículo 138, inciso 12 constitucional.**

Suprimió el plazo de sesenta días para que la Asamblea ratificara los tratados internacionales así como la consecuente decisión de considerar dichos instrumentos internacionales como aprobados por el transcurso de dicho plazo sin pronunciamiento de la Asamblea Nacional<sup>56</sup>.

**La Ley 520<sup>57</sup>**

Esta reforma parcial a la Constitución Política confiere a la Asamblea Nacional la atribución de destituir a Ministros, Vice-Ministros, Procurador y Subprocurador General de Justicia, Presidentes o Directores de Entes Autónomos y gubernamentales. Por otra parte, faculta a la Asamblea Nacional a ratificar los nombramientos hechos por el Presidente de la República incluyendo además de los funcionarios antes señalados a los Jefes de Misiones Diplomáticas con la consecuente posibilidad de rechazo. De igual forma, atribuye al Presidente la facultad de proponer candidato para Procurador de Derechos Humanos y a la Asamblea Nacional le faculta para elegir un Superintendente y a los Intendentes de Servicios Públicos y al Director y Subdirector del Instituto de la Propiedad Reformada Urbana y Rural.

Finalmente, la reforma especifica que respecto del veto parcial la Comisión correspondiente deberá dictaminar sobre cada uno de los artículos vetados.

<sup>56</sup> Publicada en la Gaceta No. 132 del 7 de julio de 2004.

<sup>57</sup> Ley 520, Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política, publicada en La Gaceta No. 35 del 18 de febrero de 2005.

## **La Ley 521<sup>58</sup>**

Referida a la iniciativa de ley confiriendo a los Diputados por Nicaragua ante el Parlamento Centroamericano dicha iniciativa acotada a la materia de la integración regional.

## **La Ley 527<sup>59</sup>**

Esta reforma está orientada a que respecto de la exención de impuestos, que por voluntad del Constituyente, gozan los medios de comunicación social así como la importación, circulación y venta de libros, folletos, revistas, materiales escolares y otros que se mencionan, se proceda de conformidad con lo establecido en las leyes tributarias.

De igual forma, la Reforma lleva a cabo un ajuste necesario al arto. 93 afirmando que los Tribunales Militares solamente conocen de los delitos y faltas estrictamente militares cometidos por miembros del Ejército, ya que la Constitución de 1987 había mencionado también a las autoridades policiales.

De las tres reformas aprobadas a la fecha, la operada mediante la ley No. 520 condicionó su implementación durante el período de gobierno 2002-2007 al consenso entre los tres principales actores políticos del país: los dos grupos parlamentarios mayoritarios y el gobierno de la República.

En vista de que el consenso antes aludido no se alcanzó, las reformas contenidas en la Ley 520 encontraron dificultades para su eficacia. Recientemente se alcanzó un acuerdo político que se concretó en la Ley Marco, que dispuso que las reformas implementarán hasta el 20 de enero de 2007, quedando sujetas a la aceptación o rechazo del Presidente y diputados electos<sup>60</sup>.

<sup>58</sup> Ley No. 521, Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política, publicada en La Gaceta No. 35 del 18 de febrero de 2005.

<sup>59</sup> Ley No. 527, Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política, publicada en La Gaceta No. 68 del 8 de abril de 2005.

<sup>60</sup> Ley 558 Ley Marco para la Estabilidad y Gobernabilidad del país, publicada en La Gaceta No. 203 del 20 de octubre de 2005.

## **2. ESTUDIO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE NICARAGUA**

### **El Preámbulo**

El Preámbulo carece de valor normativo. Contiene una relación de hechos históricos y menciona a nicaragüenses en los que el Constituyente ha encontrado heroísmo e inspiración para darnos la Constitución. Se refiere a la lucha de nuestros antepasados indígenas, la gesta heroica del General Benjamín Zeledón, Augusto César Sandino, Rigoberto López Pérez, de Carlos Fonseca Amador. También el Constituyente expresa su motivación, es decir, ¿para qué crea la Constitución?; considerando que es el consolidar el proceso de conquistas de la revolución su razón.

Si contrastamos el texto de 1987 con todos los anteriores es evidente que solamente las primeras Constituciones afirmaron en su preámbulo el motivo por el cual dichos Constituyentes aprobaron la Constitución. Todas en general incluyeron una invocación a Dios pero ninguna reparó en hechos históricos ni en personajes en los que se hubiere reconocido heroísmo en las distintas épocas de nuestra historia.

### **La Parte Dogmática**

Inicia con los Principios Fundamentales e incluye un catálogo extenso de derechos constitucionales. Está comprendida del Título I al Título VII de la Constitución.

### **La Parte Orgánica**

Podemos ubicarla del Título VIII al Título XI, a pesar de que nuestra Constitución no sigue con rigor el criterio de distinguir entre ambas partes, la orgánica y la dogmática ya que en el Título IX, Capítulo II vuelven a afirmarse derechos de las Comunidades de la Costa Atlántica, pero sí podemos expresar que se observa en esta una tendencia a conservar la estructura que la Constitución francesa de 1791 ha hecho clásica que nos permite distinguir entre una Parte Dogmática y una Parte Orgánica.



## 2.1. LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

La independencia, la soberanía y la autodeterminación nacional se proclaman como derechos irrenunciables del pueblo y fundamento de la nación nicaragüense<sup>61</sup>.

### **La independencia**

Es la libertad de la nación, la condición que se opone a ser colonia o a estar bajo una situación de protección o dominación.

### **La Soberanía**

La Soberanía nacional reside en el pueblo el que la ejerce a través de instrumentos democráticos, decidiendo y participando libremente. El poder político lo ejerce el pueblo, por medio de sus representantes libremente elegidos por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto. La Constitución establece que ninguna persona o reunión de personas puede arrogarse este poder o representación. La contravención de esta norma puede dar cabida a determinadas conductas como serían la rebelión o sedición, según sea el caso, que están tipificadas en el Código Penal del arto. 501 al.509.

**La autodeterminación:** como la facultad de elegir el propio destino, la de tomar las decisiones para llevar a cabo nuestro proyecto de nación.

Independencia, Soberanía y Autodeterminación se hallan en una Interrelación estrecha de manera que no existe Independencia sin soberanía y autodeterminación, ni soberanía sin independencia y autodeterminación, ni autodeterminación sin independencia y soberanía.

Nuestra Constitución, en su arto. 2, adopta, respecto de la titularidad de la soberanía, la posición de adjudicar la soberanía al pueblo, sin embargo antes nos ha dicho que la soberanía es nacional. Es decir, nuestra Constitución asume una posición que guarda similitud con la opción asumida de la Constitución Española de 1978, la que a

---

<sup>61</sup> Arto. 1 Constitución nicaragüense.

su vez se halla conectada a la Constitución de la V República en Francia. Esta no pasa de ser una disquisición sin trascendencia ya que en estos tiempos nadie defendería el sufragio censitario o capacitario que constituía fuente de la distinción entre asignar la titularidad de la soberanía al pueblo o asignarla a la nación.

El poder político lo ejerce el pueblo directamente, mediante el voto y mediante el referéndum y el plebiscito.

El **Referéndum**, es la institución política mediante la cual el pueblo o el cuerpo electoral opina, aprueba o rechaza una decisión de sus representantes elegidos para Asambleas Constituyentes o legislativas. Es la participación popular en la formación de la ley. En la doctrina existe discusión sobre si se trata de un acto de ratificación, de aprobación o de decisión, posición ésta última por la cual se inclina la doctrina por considerarlo como un acto decisorio autónomo que al sumarse al de los representantes da origen a la disposición legal, la cual adquiere validez sólo cuando ha sido sometida a la votación popular y aprobada por ella.

El **Plebiscito** es la consulta que los poderes públicos someten al voto popular directo para que apruebe o rechace una determinada propuesta sobre ciudadanía, soberanía, poderes excepcionales.

El referéndum se confunde muchas veces con el Plebiscito con el cual comparte una afinidad histórica. Sin embargo la diferencia esencial consiste en que el Plebiscito no afecta a actos de naturaleza normativa, se refiere a cuestiones de hecho, actos políticos y medidas de gobierno. Especialmente afecta a cuestiones de carácter territorial y a materias relativas a la forma de gobierno y su ejercicio.

## **2.2. Los Principios de la Nación**

Los principios de la nación nicaragüense son la base, el origen y la razón fundamental sobre la cual debemos cimentar cualquier práctica o reflexión acerca de nuestra Nación. Los principios de la nación nicaragüense son la libertad, la justicia, el respeto a la dignidad de la persona humana, el pluralismo político, social y étnico, el reconocimiento de las distintas formas de propiedad, la libre

cooperación internacional y el respeto a la libre autodeterminación de los pueblos<sup>62</sup>.

- 2.2.1. **La Libertad:** facultad que permite actuar de una manera u otra o de no actuar. Facultad de hacer o decir cuanto no se oponga a las leyes.
- 2.2.2. **La justicia:** virtud que se inclina a dar a cada cual lo que le corresponde o pertenece, a vivir honestamente y a no dañar a nadie<sup>63</sup>.
- 2.2.3. **El respeto a la dignidad de la persona humana:** a partir de la ideología que inspira la revolución francesa el ser humano es considerado un fin en sí mismo y por lo tanto merecedor de un trato acorde con su dignidad humana.
- 2.2.4. **El Pluralismo político, social y étnico:** El pluralismo es el sistema por el cual se acepta o reconoce la diversidad de doctrinas o posiciones. La Constitución Nicaragüense reconoce que el pluralismo político, social y étnico asegura la existencia y participación de todas las organizaciones políticas en los asuntos económicos, políticos y sociales del país, sin restricción ideológica. La Constitución contempla una excepción respecto de aquellas organizaciones que pretendan el reestablecimiento de todo tipo de dictadura o de cualquier sistema antidemocrático. En mi opinión esta excepción está más que justificada ya que si se trata de una organización política que pretende atentar contra la forma democrática de gobierno no merece la protección

<sup>62</sup> Arto. 5 Cn.

<sup>63</sup> La concepción a partir de la cual se define la justicia anteriormente es la del Derecho Romano, sin embargo, cabe recordar que la respuesta a la pregunta qué es la justicia y cuál es su relación con el Derecho es el tema fundamental de la Filosofía del Derecho. Comparto la opinión del Profesor Eusebio Fernández, Profesor Titular de la Universidad Carlos III de Madrid, en su obra "Teoría de la Justicia y Derechos Humanos" en el sentido de que todas las teorías sobre la justicia y su relación con los sistemas sociales, jurídicos y políticos son relativas pero dicha relatividad no debe llevarnos como bien afirma el Profesor Fernández ni a la posición de Kelsen quien la consideraba un ideal irracional, ni la de Alf Ross para quien la justicia no es una guía para el legislador. Cada época histórica y cada cultura tiene una idea propia de lo que es la justicia y es esa idea determinada la que debe ser el ideal a alcanzar para el legislador en el diseño jurídico de una sociedad.

que la Constitución confiere pues lo que se favorecería en este caso es la sustitución del orden democrático por uno de corte autoritario o dictatorial.

- 2.2.5. **El reconocimiento de las distintas formas de propiedad** entre las que se establecen la propiedad pública, privada, asociativa, cooperativa y comunitaria, las que deben ser estimuladas sin discriminación para producir riquezas y debiendo cumplir una función social.
- 2.2.6. Finalmente, el arto. 5 establece el compromiso nacional de basar nuestras relaciones internacionales en la **amistad, solidaridad y la reciprocidad entre los Estados**. En consecuencia, se inhibe y proscribe todo tipo de agresión política, militar, económica, cultural y religiosa y la intervención en los asuntos internos de otros Estados. Se reconoce el principio de solución pacífica de las controversias y se proscribe el uso de armas nucleares y otros medios de destrucción masiva tanto en conflictos internos como en los internacionales. Se asegura el asilo para los perseguidos políticos y se rechaza toda subordinación de un Estado respecto a otro.
- 2.2.7. Para concluir, se afirma que Nicaragua se adhiere a los principios que conforman el **Derecho Internacional Americano** reconocido y ratificado soberanamente privilegiando la integración regional y propugnando por la reconstrucción de la Gran Patria Centroamericana.

Estos principios están establecidos en la Carta de la Organización de Estados Americanos y demás instrumentos internacionales regionales. Por lo que hace a la reconstrucción de la gran patria centroamericana ese afán cuenta con más de una década de diseño jurídico en el que el Protocolo de Tegucigalpa del 13 de diciembre de 1991, constitutivo de la integración económica, social, cultural y política del istmo centroamericano, se considera como el marco de la integración centroamericana y por lo tanto como el instrumento de mayor jerarquía.

En conclusión, Los principios fundamentales reconocidos constitucionalmente irrigan todo el ordenamiento jurídico y deben inspirar tanto al legislador en su labor de desarrollo de la Constitución como la práctica de los operadores jurídicos.

## **2.3. EL ESTADO**

### **2.3.1. Definición**

El estado es una sociedad jurídicamente organizada bajo un poder de mando originario que se ejerce en un territorio determinado y que persigue, desde el punto de vista del sector dominante, el bienestar general de la comunidad.

### **2.3.2. Distinción entre Estado y Gobierno**

En el lenguaje común generalmente se confunden los términos Estado y Gobierno. Así, es frecuente decir “Estado Democrático” y “Gobierno Democrático”, cuando en sentido estricto son nociones diferentes. La del Estado se refiere al todo, la del gobierno a uno de sus elementos.

El término “Gobierno” designa por su parte al conjunto de órganos que ejercen el poder del Estado. Aquí debemos aclarar que usamos la expresión gobierno en un sentido general y no concretado únicamente al órgano Ejecutivo, como ocurre usualmente en el sistema parlamentario. Desde el punto de vista que asumiremos, que es también el de nuestra Constitución, el gobierno es sólo uno y ejerce diferentes funciones distribuidas en sus distintos órganos.

### **2.3.3. Formas de Estado y Forma de Gobierno**

Cuando hablamos de formas de Estado nos referimos a su estructura total, y fundamentalmente, a un problema de relación entre el poder, el ordenamiento jurídico, el territorio y la población. En cambio, por forma de gobierno entenderemos el modo en que se encuentran constituidos los órganos esenciales del mismo y la manera como están distribuidas, si lo están, las funciones del poder estatal, cuáles son sus relaciones, sus controles y sus límites.



En el segundo caso nos referimos sólo a uno de los elementos del Estado: el Gobierno. Algunas definiciones típicas de "gobierno" incluyen:

Es la parte del Estado a la que corresponde la realización de los fines de aquel y a la que se confiere la facultad de dirección, es el conjunto de órganos a los que institucionalmente les está confiado el ejercicio del poder.

En sentido similar se expresa Bidart Campos cuando afirma que forma de estado y forma de gobierno no son la misma cosa y que la forma de estado afecta al estado mismo, como estructura u organización política, es la forma del régimen que responde al modo de ejercicio de poder y a la pregunta de "¿cómo se manda?". En cambio, la forma de gobierno es la manera de organizar cada uno de los elementos del estado: el gobierno. Por eso responde a la pregunta de ¿quién manda?. Mientras la forma de gobierno se ocupa de los titulares del poder y de la organización y relaciones de los mismos la forma de Estado pone necesariamente en relación a dos elementos del Estado, uno de ellos es siempre el poder y los que entran en relación con él son la población y el territorio.

El poder en relación con la población origina tres formas de estado posibles todas ellas según sea el modo como el poder se ejerce a través del gobierno en relación con los hombres: totalitarismo, autoritarismo y democracia.

La **democracia**, como forma de Estado, es la que respeta la dignidad de la persona humana y de las instituciones, reconociendo sus libertades y derechos.

El **autoritarismo** designa una organización política en la cual un único detentador del poder -una sola persona o dictador, una asamblea, un comité, una junta, un sector social o un partido monopolizan el poder político sin que sea posible a los destinatarios del poder una participación real en la formación de la voluntad estatal.

El **totalitarismo**, por su parte, hace referencia a todo el orden socioeconómico y moral de la dinámica estatal, el concepto apunta más a una conformación de la vida que al aparato gubernamental.

Este régimen no sólo aspira a excluir a los destinatarios del poder de su participación legítima en la formación de la voluntad estatal. Su intención es modelar la vida privada, el alma, el espíritu y las costumbres de los destinatarios del poder de acuerdo con una ideología dominante.

El poder en relación con el territorio origina dos formas de estado posibles: unitarismo y federalismo. La primera centraliza territorialmente al poder, la segunda lo descentraliza territorialmente.

Las formas de Estado, desde el punto de vista jurídico las podemos sintetizar en dos tipos básicos: unitarismo y federalismo.

### **El Estado Unitario**

Esta forma de Estado es centralizada, se le conoce como simple o monolítico. Los poderes políticos fundamentales se hallan concentrados o reunidos en un sólo núcleo de autoridad; todos los individuos se encuentran colocados bajo su soberanía, obedecen a una misma y única autoridad, viven bajo el mismo régimen constitucional y están regidos por las mismas leyes.

### **El Estado Federal**

Este, llamado también compuesto o complejo es una forma descentralizada. Los poderes políticos fundamentales están distribuidos o repartidos en órdenes gubernativas diferentes. Está formado por la unión de dos o más Estados que pueden estar unidos en relaciones de coordinación, de subordinación o bien, de una combinación entre ambas.

En cuanto a la composición de dichos Estados, Hariou<sup>64</sup> expresa que: "El Estado compuesto es una colectividad divisible en partes internas, merecedoras por sí mismas de la denominación de Estado y que se encuentran unidas por un lazo de comunidad; el Estado compuesto es, en suma, un Estado de Estados..."

Por forma de gobierno entendemos la manera en que se encuentran constituidos los órganos principales del Estado y cómo están distribuidas, en caso que lo estuvieran, las funciones del poder público, cuáles son sus relaciones, sus controles y sus límites.

<sup>64</sup> Hauriou, André. Op. cit. pág. 174.

Gobierno es el conjunto de órganos que ejercen el poder del Estado.

Desde los tiempos antiguos los autores han tratado de establecer una tipología de las formas de gobierno que comprenda todas las estructuras factibles. Algunos consideran que ello es casi imposible. Así lo piensan Kelsen, Linares Quintana, Burdeau, entre otros. Sin embargo, ha habido y siempre habrá tratadistas que crean posible la clasificación de los gobiernos.

La clasificación de las formas de gobierno ha tenido, a lo largo de la historia de su formulación, dos aspectos. El primero, un aspecto orgánico según el cual los gobiernos se clasifican en Monarquías y Repúblicas. El segundo, un aspecto funcional que atiende a la finalidad que persiguen. En base a éste último los gobiernos pueden ser autocracia, aristocracia y democracia.

El origen de esta clasificación se remonta a la Antigüedad.

Aristóteles los clasificaba desde el punto de vista electoral, dependiendo del número que dirigía al Estado, en Monarquía: gobierno de uno; Aristocracia como el gobierno de los mejores y Democracia como el gobierno de muchos.

Según su finalidad, Aristóteles distinguía entre gobiernos puros que consideraba eran los que persiguen el bienestar común y gobiernos impuros que son los que buscan el provecho exclusivo de los gobernantes.

Basándose en el mal gobierno, Aristóteles los clasificaba en Tiranía, cuando se corrompe la monarquía; Oligarquía, cuando se corrompe la aristocracia y Demagogia, cuando se corrompe la democracia.

Posteriormente, pensadores como Cicerón y Santo Tomás consideraron que no hay gobiernos puros y lo mejor sería un gobierno que retomara lo positivo de cada uno de los tipos, recibiendo el nombre de formas mixtas.

Maquiavelo redujo la clasificación a dos tipos de gobierno. Por un lado, la República que podía ser democrática o aristocrática,

dependiendo del número de personas que están en el poder y por el otro, el Principado, gobierno en el que el poder se concentra en manos de uno solo.

Montesquieu formula un nuevo tipo a la clasificación propuesta por Maquiavelo, como es el despotismo, sin embargo, la clasificación bipartita propuesta por Maquiavelo, que distingue entre monarquías y repúblicas es la que ha perdurado en el tiempo.

La monarquía se funda en el carácter de la persona que encarna la facultad del Estado, encargada a título propio, ejercida de manera vitalicia y transmitida por herencia, con poder absoluto. A partir de la revolución francesa termina el absolutismo de los reyes y las monarquías subsisten como monarquías limitadas o constitucionales, donde el poder del Rey está limitado por la Constitución. (España, Bélgica)

El concepto de república ha sufrido también variantes. En el Derecho Romano se definía etimológicamente como res pública, cosa pública. Kelsen establece el concepto con carácter negativo, República será lo que no es monarquía y establece como elemento diferencial en quién reside el poder soberano, si recae en una persona se tratará de una monarquía, si reside en varios se tratará de una república.

Con toda propiedad se debe hablar de monarquía cuando el monarca es jurídicamente el legislador, o sea el que hace las leyes. Este criterio de Kelsen ha sido superado por la realidad por la existencia de las Monarquías Constitucionales.

Maquiavelo, por su parte, define la república como la forma de gobierno en la que el titular del órgano supremo ejecutivo es una persona que ejerce el cargo por tiempo determinado y que no lo puede transmitir.

#### **2.3.4. La Forma de Estado en la Constitución Nicaragüense**

Respecto del Estado, la Constitución afirma que Nicaragua se constituye como un Estado independiente, libre, soberano, unitario e indivisible.

**Independiente:** Para Cabanellas la independencia es la libertad o autonomía de gobierno y legislación de un Estado en relación con cualquier otro. En el Derecho Político y en el Internacional la independencia constituye uno de los elementos esenciales del Estado. Sólo cuando el Estado es independiente puede ostentar su plena soberanía.

**Libre:** Capaz de regirse por los dictados de su voluntad, es decir opuesto a cualquier forma de dominación por otro Estado, que no se encuentra en la situación jurídica de subordinación como sería el caso de una Colonia respecto de ningún otro Estado o bajo ninguna otra figura de dominación.

**Soberano:** Para Cabanellas la soberanía es la manifestación que distingue y caracteriza al Poder del Estado por el cual se afirma su superioridad jurídica sobre cualquier otro poder, sin aceptar limitación ni subordinación que cercene sus facultades ni su independencia dentro de su territorio y posesiones.

Por ser soberano, el Estado es poder sobre cualquier otro poder. La Soberanía tiene una doble expresión, a lo interno se traduce en que los que se encuentran en el territorio del Estado están vinculados por el ordenamiento jurídico y obligados a obedecer a las autoridades nacionales. A lo externo se traduce en que se prohíbe cualquier forma de intervención o agresión al territorio del Estado.

El titular de la soberanía puede ser el pueblo o la nación, aunque hay Constituciones que hacen recaer la soberanía combinando ambas como la Constitución Española de 1978 que expresa: "La Soberanía Nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado."

**Unitario** ya que se trata de un Estado centralizado. Lo opuesto sería un Estado Federado, es decir, un Estado compuesto de varios Estados. Cabe recordar que el Estado centralizado es aquel en el que existe un solo eje de poder y un ordenamiento jurídico que vincula a todos, por lo que los que se hallan en su territorio están obligados a respetar las mismas leyes y las mismas autoridades.

**Indivisible**, es decir opuesto a cualquier forma de cercenamiento o división de su territorio y también a cualquier forma de separación



del elemento humano que lo compone ya que se afirma la unidad dentro de la diversidad.

La finalidad de nuestro Estado se establece como la de promover y garantizar los avances de carácter social y político para asegurar el bien común, promoviendo el desarrollo de todos y cada uno de los nicaragüenses protegiéndolos contra toda forma de explotación, discriminación y exclusión.

Como una consecuencia lógica de los fundamentos de la nación nicaragüense se afirma en el Título II que trata del Estado que éste es independiente, libre, soberano, unitario e indivisible.

### **2.3.5. La Forma de Gobierno en la Constitución Nicaragüense**

#### **2.3.5.1. La República**

La forma de gobierno que se establece es una república democrática, participativa y representativa estableciéndose como órganos de gobierno el Poder Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral.

La república es la forma de gobierno en la que se elige periódicamente a los representantes, es opuesta a la forma monárquica de gobierno. Kelsen definía la República en el sentido negativo como “lo que no es una Monarquía”.

#### **2.3.5.2. La Democracia**

La democracia es el sistema en el que el pueblo en su conjunto ostenta la soberanía y en uso de ella elige su forma de gobierno y a sus gobernantes. Abraham Lincoln afirmaba que la democracia es el gobierno del pueblo, para el pueblo y por el pueblo. La democracia es participativa en la medida en la que favorece la intervención de los ciudadanos en las decisiones concernientes al Estado; la representatividad que viene dada de la necesidad indispensable de ceder cuotas de poder a los representantes habida cuenta de la imposibilidad de que todos participemos en todas las decisiones, o

del mito que constituye la democracia directa. La noción actual de democracia constitucional presupone la existencia de un Estado de Derecho y de la plena vigencia de los derechos humanos.

#### **2.3.5.3. Clasificación de las Formas de Gobierno atendiendo a la relación Poder Ejecutivo- Poder Legislativo**

Existe también una clasificación de las formas de gobierno basada en los órganos ejecutivos y legislativos. A partir de este punto de vista, los gobiernos pueden ser: Parlamentario, Presidencial o Gobierno Mixto (semi-presidencial o semi-parlamentario).

##### **2.3.5.3.1. El Sistema Parlamentario**

Los regímenes parlamentarios funcionan en Europa occidental así como en países como Canadá, Australia, Nueva Zelanda, India y Japón.

No todo régimen donde existe un parlamento es un régimen parlamentario. Ni siquiera todo régimen en que el Parlamento tiene poderes reales que le permiten servir de contrapeso al Gobierno: la prueba de ello es el régimen presidencial, donde el Parlamento a menudo es más poderoso que en los regímenes parlamentarios.

Se llama así a un régimen en el cual el Gobierno está dividido en dos elementos, uno de los cuales - el Gabinete o Gobierno, en el más estricto sentido de la palabra es políticamente responsable ante el Parlamento y tiene a la vez el derecho de disolverlo.

Sus características son las siguientes:

##### **1. Tiene un ejecutivo dual:**

En este sistema se encuentra un jefe de Estado y un jefe de Gobierno. el Jefe de Estado generalmente es una persona que ocupa el cargo por sucesión. Tiene un papel protocolario, reina pero no gobierna.

Tal es el caso de las monarquías española e inglesa.

El jefe de gobierno forma parte del gabinete de gobierno, el es el que lo preside. El gabinete es un cuerpo colegiado lo que significa que sus actuaciones se realizan por todo ese cuerpo. Este gabinete lo forman los ministros de la siguiente forma:

- El jefe de Estado nombra al jefe de gobierno (primer ministro o canciller).
- El primer ministro nombra a su gabinete, al resto de ministros.

El gabinete, para gobernar toma las decisiones por mayoría. El primer ministro es el jefe del gobierno del gabinete pero su voto es igual al de los otros miembros. Este gabinete tiene muy pocas relaciones con el jefe de Estado, lo único que este hace es nombrar al jefe de gobierno. Pero no siempre es nombrado por éste, hay partes en las que es nombrado popularmente, llamándole también Presidente de Gobierno. El jefe de Estado representa al Estado en todos los actos protocolarios y ejerce cierta influencia por la misma tradición monárquica.

## 2. La responsabilidad política del Gabinete ante el Parlamento:

El Gobierno tiene una estrecha relación con el Parlamento. En esta relación existe una responsabilidad política del Gabinete para con el Parlamento. Esta responsabilidad política consiste en que todas las actuaciones del gobierno deben contar con el apoyo del Parlamento o al menos con su simpatía. Debe haber confianza entre el parlamento y el gobierno. De no existir ésta, el Parlamento puede emitir un voto de censura contra el gabinete o contra un ministro y éste debe renunciar. De ser tal voto contra todo el gabinete, éste debe cambiarse. Casi siempre, quien es nombrado como Jefe de Gobierno es el Jefe del Partido mayoritario. Ello es posible en países como Inglaterra por ser bipartidistas (wigs-tories)

## 3. El derecho de disolución del Parlamento:

Por su parte el Gabinete tiene el derecho de disolver el Parlamento, facultad que permite cierto equilibrio en su relación con éste.

En ese caso, convocará a elecciones que tendrán por resultado la conformación de un nuevo parlamento. Esto no sucede frecuentemente ya que podría significar un cambio en la correlación de fuerzas que perjudique al Partido que ostenta el cargo de Jefe de Gobierno. En este sistema el parlamento se elige por un periodo y al vencerse éste debe procederse a elecciones para el nuevo parlamento. El gobierno puede entonces analizar la situación política y en caso de ser ésta favorable puede adelantar las elecciones. El voto de censura se ejerce no contra el Jefe de Estado, sino contra el Gobierno.

Y aunque el derecho de disolución no exista o haya caído en desuso, se trata siempre de un régimen parlamentario desde el momento en que el Gobierno es responsable ante el Parlamento. También es importante indicar que el derecho de disolución lleva consigo ciertas restricciones. La finalidad de algunas es evitar que la representación nacional sea interrumpida demasiado frecuentemente por repetidas disoluciones. De ahí la exigencia de un intervalo de tiempo entre dos disoluciones y las exigencias que tienden a impedir que el Gobierno utilice la disolución.

El derecho del Gabinete a disolver el Parlamento es la correspondencia necesaria del derecho del Parlamento a derribar al Gabinete. Así, la disolución se considera como una de las piezas maestras del Parlamentarismo, porque permite contrapesar la influencia del Parlamento sobre los ministros por medio de la responsabilidad política. El Gabinete sin la disolución se encontraría prácticamente desarmado ante un Parlamento que puede derribarle a su gusto. La disolución no hace más que reestablecer el equilibrio de poderes: ante un voto de desconfianza del Parlamento o de la Cámara (la elegida por sufragio universal libre y directo), en caso de que éste fuera bicameral, el Gabinete pronunciará la disolución y los electores serán llamados a decidir el conflicto. El arbitraje del pueblo por medio de las elecciones generales se convierte así en la piedra angular del sistema parlamentario.

#### **2.3.5.3.2. El Sistema Presidencial**

Se desarrolló en los Estados Unidos sobre la base de la Constitución de 1787. Se distingue del régimen parlamentario desde tres puntos de vista esenciales:



1. El ejecutivo no está dividido en dos elementos separados, Jefe de Estado y Gabinete, que a su vez está bajo la autoridad del jefe del Gobierno. El Presidente es a su vez Jefe de Estado y Jefe de Gobierno y ejerce efectivamente sus poderes. Los ministros no tienen autoridad política propia: son consejeros y colaboradores del presidente en el plano gubernamental. No forman en conjunto un órgano colectivo. El régimen presidencial no conoce un Consejo de Ministros donde las decisiones se toman en común. Cuando el Presidente reúne al conjunto de ministros es sólo para recibir su opinión, ya que la decisión sólo le corresponde a él.

2. Ese jefe único del Estado y del Gobierno es elegido por toda la nación, por medio del sufragio universal directo. Desde el punto de vista del procedimiento el sufragio presidencial en los Estados Unidos es indirecto: los ciudadanos designan "electores presidenciales" que eligen al Presidente; pero en la práctica, el único criterio para escoger a los electores presidenciales es que éstos se han comprometido a votar por un determinado candidato a la presidencia, lo que prácticamente conduce a los mismos resultados que el sufragio directo, salvo algunas desigualdades de representación. La elección por medio del sufragio universal confiere al Presidente una gran autoridad, le coloca a la misma altura que el Parlamento, puesto que uno y otro emanan de la soberanía popular.

3. El Presidente y el Parlamento son independientes uno del otro, de una manera más rigurosa: de ahí el nombre de separación de poderes "tajante" o "rígida" que los teóricos del derecho constitucional dan a veces al régimen presidencial. Los elementos esenciales de esta independencia son:

a. Que el parlamento no puede derribar al Gobierno presidencial con un voto de desconfianza, como en el Régimen parlamentario.

b. Que el Presidente no puede disolver el Parlamento. En palabras de Duverger "están condenados a vivir juntos sin poderse separar: es un matrimonio sin divorcio"<sup>65</sup>. Esto concede al gobierno presidencial una estabilidad segura pero también priva al Gobierno de medios de presión eficaces sobre el Parlamento.

<sup>65</sup> Duverger, Maurice. Instituciones Políticas y Derecho Constitucional. Editorial Ariel. Barcelona, pág. 150 y sigs. 3ra. Reimpresión: Junio 1984.



El régimen presidencial conduce a un Gobierno estable, pero no conduce necesariamente, como se cree, demasiado a menudo a un Gobierno fuerte. El Presidente es libre de actuar a su gusto en el marco de sus poderes gubernamentales y administrativos pero su limitación por el cuadro de las leyes y del presupuesto es mucho mayor que en el régimen parlamentario, donde el Gobierno participa en la decisión del Parlamento en este terreno.

#### **2.3.5.3.3. Sistema o Gobierno Mixto, o semi presidencial**

Los ejemplos de regímenes semipresidenciales son raros: Francia desde 1962, la Austria de la posguerra y la Alemania de Weimar.

Por su gran capacidad para modificar el funcionamiento de las instituciones resulta difícil hacer un análisis comparativo serio de este régimen.

En este sistema el Jefe de Estado es electo popularmente. Este nombra al Jefe de Gobierno. Como ocurre en el Sistema Parlamentario se caracteriza por la responsabilidad política del Gabinete, es decir, porque el Parlamento puede emitir un voto de censura contra un Ministro o contra todo el Gabinete.

El Gobierno y el Jefe de Estado pueden disolver el Parlamento, pero éste no puede emitir un voto de censura contra el Jefe de Estado.

Finalmente podemos decir que las funciones ejecutivas están divididas entre el Jefe de Estado y el de Gobierno, a diferencia del Sistema Parlamentario, el primero sí desarrolla funciones, no tiene un carácter simplemente protocolario.

### **2.4. El Territorio**

El art. 10 de la Constitución establece los límites a nuestro territorio nacional extendiendo la soberanía, jurisdicción y derechos de Nicaragua a las islas, cayos y bancos adyacentes, así como a las aguas interiores, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva y el espacio aéreo correspondiente, de conformidad con la ley y con las normas de Derecho Internacional.

El vocablo "Territorio" proviene del latín "terra", para otros, del verbo *terrere*, desterrar.

Según Cabanellas, es la parte de la superficie terrestre sometida a la jurisdicción de un Estado, provincia, región o municipio. Esta acepción resulta muy restringida, ya que además de la superficie terrestre abarca el subsuelo o profundidad y el espacio aéreo o altura. Esta es la tesis sostenida por Kelsen, quien dice que "tanto el ámbito espacial de validez del orden jurídico, como el espacio en que el Estado ejerce su poder fáctico poseen tres dimensiones. La validez del orden jurídico, o si se quiere, la eficacia del poder del Estado, se extiende no solo en longitud y latitud sino también en altura y profundidad. Los territorios de los distintos Estados no son partes de la superficie terrestre, sino cuerpos cónicos cuyos vértices se encuentran en el punto central de la tierra.

Se ha dicho también que es el espacio sobre el cual se desarrollan las relaciones sociales propias de la vida del Estado.

Acertado resulta identificarlo con el ámbito espacial de validez dentro del cual el Estado ejerce su poder y cuya significación jurídica se exterioriza en una doble manera:

**negativa:** en cuanto prohíbe a cualquier otro poder no sometido al del Estado ejercer funciones de autoridad en el territorio sin autorización expresa por parte del mismo

**positiva:** por cuanto las personas que se hallan en el territorio quedan sometidas al poder del Estado.

La reforma constitucional del año 2000 ha incorporado en este artículo la declaración de que Nicaragua únicamente reconoce obligaciones internacionales sobre su territorio que hayan sido libremente consentidas y de conformidad con la Constitución Política de la República y con las normas de Derecho Internacional y la no aceptación de tratados suscritos por otros países en los cuales Nicaragua no sea parte contratante.

Para comprender el alcance de la afirmación territorial que se presenta en el arto. 10 de nuestra Constitución recordaremos las siguientes definiciones:



**Islas:** extensión natural de tierra rodeada de agua que se encuentra sobre el nivel de ésta.

**Cayos:** son islas rasas, arenosas, anegadizas y cubiertas en gran parte de mangle.

**Bancos adyacentes:** como el bajo que se prolonga en una gran extensión, en los mares, ríos y lagos.

**Las aguas interiores:** son las situadas en el interior de la línea de base del mar territorial y son gobernadas por las leyes y regulaciones del Estado Nicaragüense en la parte que se encuentran dentro de los límites de sus fronteras respectivas. Comprenden los lagos y los ríos.

**El mar territorial:** es la franja de mar adyacente hasta donde se extiende la soberanía del Estado Nicaragüense más allá de su territorio y de sus aguas interiores.

**La zona contigua:** llamada también zona de respeto o zona de protección. Según Gidel comprende el espacio marítimo que se extiende más allá del límite exterior del mar territorial, en dirección a alta mar y hasta cierta distancia. Es una zona en la que el Estado ribereño puede adoptar medidas para evitar infracciones a sus leyes de policía, aduaneras y fiscales, de inmigración y sanitarias. Son las doscientas millas respecto de las cuales los Estados reclaman soberanía o bien, piden el aprovechamiento económico de esa zona y proclaman un espacio con soberanía y derechos sobre el resto de la zona.

**La plataforma continental:** es la superficie de un fondo submarino cercano a la costa, comprendido entre el litoral y las profundidades no mayores de doscientos metros. En su límite hay una acentuación brusca de la pendiente que es el talud oceánico o continental.

**La zona económica exclusiva:** la que llega hasta doscientas millas marinas desde la costa y en la cual el Derecho Internacional reconoce a los Estados ribereños el derecho de explotación, conservación y ordenación de los recursos naturales, es especial la pesca y los que se hallan en el lecho y el subsuelo del mar.

**El espacio aéreo:** es el más extenso del Estado Nicaragüense ya que comprende la suma del territorio terrestre y acuático.

La adición operada mediante la reforma del 2000 en el arto. 10 de nuestro texto constitucional obedece a la pretensión de Colombia de que en virtud de la ratificación de un tratado suscrito con la vecina Honduras, el Tratado Ramírez-López, se viera afectado el territorio nicaragüense.

El Tratado Ramírez López fue suscrito el 2 de agosto de 1986 por Honduras y Colombia teniendo por objeto la delimitación marítima en el Mar Caribe. La suscripción de ese Tratado por Honduras se da inmediatamente después de que Nicaragua demandó a ese vecino país ante la Corte Internacional de Justicia de la Haya. El Tratado lesiona los derechos soberanos de Nicaragua en el Mar Caribe ya que pretende imponer límites de manera unilateral, ilegal y arbitraria por medio del reconocimiento recíproco de Honduras y Colombia.

Honduras en el mes de noviembre del año de 1999 expresa su intención de ratificar el mencionado tratado pretendiendo reducir a su mínima expresión nuestra plataforma continental, el mar territorial y la zona económica exclusiva.

En virtud del Tratado Ramírez López, Colombia reconoce a Honduras su pretensión de imponer a Nicaragua como frontera marítima el paralelo 14° 59' 08", a cambio de un reconocimiento por Honduras a favor de la pretensión colombiana, del meridiano 82° como frontera marítima entre Colombia y Nicaragua.

## **2.5. La propia identidad del Estado Nicaragüense**

Una vez establecido constitucionalmente el territorio, la Constitución se pronuncia respecto de los caracteres que forman parte de la identidad del Estado, es decir, aquellos rasgos que lo distinguen de los demás:

De conformidad con lo establecido en el arto. 11 Cn., el español es el idioma oficial del Estado. Las lenguas de las Comunidades de la Costa Atlántica de Nicaragua también tendrán uso oficial en los casos que establezca la ley.

La ley de desarrollo es la Ley de Uso Oficial de las Lenguas de las Comunidades de la Costa Atlántica de Nicaragua, Ley 162 publicada en La Gaceta No. 132 del 15 de julio de 1996.

Dicha Ley establece que las lenguas miskitu, creole, sumu, garifona y rama son lenguas de uso oficial en las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica. Las disposiciones de la ley aplican también respecto de las comunidades miskitu y sumo que históricamente han vivido en los Departamentos de Jinotega y en Nueva Segovia.

Los derechos incluyen la educación en dichas regiones en su lengua materna, el deber de las autoridades administrativas, judiciales y sus órganos de administración regional, municipal y comunal, de comunicarse tanto el Español como las lenguas de las comunidades de la Costa Atlántica. La educación multilingüe ha sido incorporada a la fecha hasta un nivel de cuarto grado de primaria y actualmente se desarrollan esfuerzos para elaborar los textos que servirán para quinto y sexto grado de primaria.

El art. 12 Cn. dispone que la capital de la República y sede de los Poderes del Estado es la ciudad de Managua. Managua fue elevada a capital de la República poniendo fin a la disputa entre León y Granada<sup>66</sup>.

Los símbolos patrios son: el Himno Nacional, la Bandera y el Escudo, establecidos por la ley que determina sus características y usos (art. 13 Cn.)<sup>67</sup>.

Finalmente, concluye el Título II con el enunciado contenido en el art. 14 que establece que el Estado no tiene religión oficial. Esta es una afirmación que reiteran nuestras Constituciones a partir de la Libérrima. De esta manera nuestro Estado se declara como no confesional.

<sup>66</sup> En 1819, Fernando VII, Rey de España decretó que el poblado de Santiago de Managua se elevara al rango de Leal Villa, entonces poblada por 7,000 habitantes. Tres décadas después (1846) fue elevada a Ciudad. En 1852 fue declarada capital de la República.

<sup>67</sup> Ver Ley No. 1908, Ley sobre características y usos de los Símbolos Patrios del 18 de agosto de 1971 publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 194 del 27 de agosto de 1971 y la Ley No. 432, Ley de Reforma Parcial a la Ley sobre Características y Uso de los Símbolos Patrios.



Dicha declaración tiene tres consecuencias de trascendencia como son: que la educación pública es laica, la existencia del matrimonio civil y por consiguiente, de la disolución del vínculo matrimonial y el derecho que asiste a todas las personas individual o colectivamente de manifestar sus creencias religiosas en privado o en público, mediante el culto, las prácticas y su enseñanza sin que el Estado deba intervenir o perfilar sus políticas y acciones en función de determinada creencia religiosa.

## **2.6. LA NACIONALIDAD NICARAGÜENSE**

Es el vínculo jurídico-político en virtud del cual una persona humana es o se convierte en miembro del pueblo de un Estado determinado.

La naturaleza del vínculo ha sido concebida de diferentes maneras. Como antecedente de la nacionalidad se cita la filiación en virtud de la cual la persona quedaba unida a la "civis" del pater familiae. En la época medieval se concibió la nacionalidad como una vinculación del siervo y la tierra, propiedad del señor feudal. Posteriormente se puso en boga la doctrina contractualista según la cual la nacionalidad supone un pacto entre el individuo y el Estado. Pero esta teoría perdió crédito porque no explicaba la nacionalidad por nacimiento, en la cual la voluntad del recién nacido no puede ser consultada. Por ello se adoptó la teoría de que la nacionalidad es una relación jurídica bilateral entre el Estado y el nacional del mismo. Esa relación siempre será de derecho público, porque el Estado, como soberano, la regula atendiendo a los intereses públicos y no a los privados.

La nacionalidad puede ser:

De origen, por nacimiento, natural o biológica, que es aquella que se adquiere por derecho de nacimiento

Derivada, por naturalización o adquirida, la adquirida por un hecho posterior al nacimiento.

Sistemas para adquirirla:

Por nacimiento:

**ius sanguinis:** nacionalidad determinada por la ascendencia.  
**ius soli,** se determina atendiendo al lugar en que nace la persona.

**Mixto:** haber nacido en el Estado y que el padre o madre sean nacionales del mismo.

**Acumulativo:** usa indistintamente los dos sistemas principales, el **ius soli** y el **sanguinis**. Si una persona tiene ascendientes, por ej. nicaragüenses, será nicaragüense por nacimiento, si otra persona nace en Nicaragua, aun cuando sus padres no sean nicaragüenses será también nicaragüense por nacimiento.

**Por naturalización:**

Los sistemas utilizados han sido:

1. **Por imposición:** El estado no consulta la voluntad de las personas a las cuales atribuye su nacionalidad. Se utilizaba en caso de cesiones o anexiones territoriales. Está proscrito actualmente.

2. **Atribución de nacionalidad con opción de rechazo:** sistema que ha sustituido al anterior y se aplica especialmente para el caso de cesión territorial voluntaria o de adjudicación, esto es que al resolverse un litigio internacional una parte del territorio cambia de soberanía.

Normalmente en estos casos, los pobladores de los territorios anexados reciben la nacionalidad del Estado anexante o victorioso en el litigio, pero tienen la opción de rechazarla. En algunos casos, el rechazo implica la obligación de trasladarse al Estado del cual se desmembró el territorio anexado.

2. **Voluntario:** aquel en que el cambio de nacionalidad es promovido por petición del extranjero

3. **Honorario:** este es el caso en que el Estado, como una distinción y en reconocimiento a servicios importantes que le a prestado el extranjero, le concede la nacionalidad.

4. El matrimonio: primero fue una norma que la mujer siguiera la nacionalidad del marido, después de la I GM se inicia una corriente en sentido contrario, debido a la igualdad de sexos, por lo que ni el matrimonio ni el cambio de nacionalidad del marido producirán ipso facto efectos sobre la nacionalidad de la mujer.

Empezaré recordando que la nacionalidad es el vínculo jurídico-político que une a una persona con un Estado determinado.

Nuestra Constitución establece que los nicaragüenses son nacionales o nacionalizados.

Los nacionales, según lo dispuesto en el arto. 16 Cn. son:

- a. Los nacidos en el territorio nacional, con excepción de los hijos de extranjeros en servicio diplomático, los de funcionarios extranjeros al servicio de organizaciones internacionales o los de enviados por sus gobiernos a desempeñar trabajos en Nicaragua, a menos que opten por la nacionalidad nicaragüense.

Este numeral adjudica la nacionalidad de conformidad con la teoría del *ius soli*, es decir, es nacional el que vio por vez primera el sol en nuestro territorio.

- b. Los hijos de padre o madre nicaragüense.  
Se adjudica la nacionalidad siguiendo la teoría del *ius sanguini*, es decir, por el derecho de la ascendencia. Basta que uno de los progenitores sea nicaragüense para que los hijos lo sean.
- c. Los nacidos en el extranjero de padre o madre que originalmente fueron nicaragüenses, siempre que lo soliciten una vez alcanzada la mayoría de edad.

Este supuesto para conferir la nacionalidad guarda una estrecha relación con nuestra historia reciente en la que muchos nicaragüenses adquirieron nacionalidad de países extranjeros durante el conflicto bélico que concluyó en 1990, más sin embargo a partir de entonces la migración por motivos económicos supera la migración durante la década de los ochentas.



- d. Los infantes de padres desconocidos encontrados en territorio nicaragüense, sin perjuicio de que conocida su filiación surta los efectos que proceden.
- e. Los hijos de padres extranjeros nacidos a bordo de aeronaves y embarcaciones nicaragüenses, siempre que ellos lo solicitaren.

Respecto de éste último supuesto cabe decir que obedece a la ficción jurídica que lleva a considerar como parte del territorio nacional es decir, sujeto a su jurisdicción, las embarcaciones y las aeronaves nicaragüenses.

Como podrá observar en los tres primeros supuestos y en el último se confiere la nacionalidad por el hecho del nacimiento, independientemente que para el tercer caso se solicite una vez alcanzada la mayoría de edad. El caso de los infantes encontrados en el territorio cuya filiación se desconoce, tiene un carácter excepcional en relación con los demás y se confiere la nacionalidad por un hecho posterior al nacimiento.

Nuestro sistema no es mixto sino acumulativo en el sentido de que basta que se esté en uno de los supuestos que la Constitución establece, para que se considere a la persona como nacional de Nicaragua.

Por ejemplo:

Será nacional el que nace en nuestro territorio, igual lo será el que nazca de padre o madre nicaragüense o de padre o madre extranjera si originalmente fueron nicaragüenses.

Será nacional el que es hijo de padre o madre nicaragüense aunque no nazca en nuestro territorio y así sucesivamente.

Como formas de adquirir la nacionalidad, es decir, por un hecho posterior al nacimiento nuestra Constitución, en sus artos. 17, 18 y 19, reconoce:

El sistema voluntario preferente para los centroamericanos ya que establece la posibilidad de que los centroamericanos de origen

opten por la nacionalidad nicaragüense sin necesidad de renunciar a la propia. El presupuesto para que proceda es que residan en Nicaragua.

El sistema honorario, es decir, la posibilidad de otorgar la nacionalidad cuando la persona se ha distinguido por sus méritos extraordinarios al servicio de Nicaragua.

El sistema voluntario, es decir, cuando el extranjero, previa renuncia de su nacionalidad solicita se le confiera nuestra nacionalidad cumpliendo los requisitos y condiciones de las leyes de la materia.

El matrimonio de la mujer con un extranjero no constituye ya un medio de adquirir por ese solo hecho, la nacionalidad del cónyuge, sino que debe solicitarse ante las autoridades correspondientes, es decir, la nacionalidad de la mujer y tampoco la del hombre se modifican por el solo hecho del matrimonio.

Al ser aprobada la Constitución de 1987 establecía como causal para la pérdida de la nacionalidad la de adquirir otra nacionalidad de un país que no fuera centroamericano, con el cual no tuviéramos un Convenio de Doble Nacionalidad. La reforma del año 2,000 suprimió esa causal de pérdida de la nacionalidad al establecer que: "Ningún nacional puede ser privado de su nacionalidad. La calidad de nacional nicaragüense no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad".

Como fundamento de esta propuesta de reforma la Asamblea se apoyó en nuevas corrientes internacionales que tienden a la mayor protección de los derechos individuales de las personas, entre ellos el derecho a su nacionalidad de origen e instrumentos de Derechos Humanos como la Declaración Universal que en su artículo 15.2 establece que nadie será privado arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho de cambiar de nacionalidad de manera que el hecho de adquirir otra nacionalidad no sea causa de limitación del ejercicio de sus derechos políticos en su país de nacimiento u origen, lo que está en armonía con el principio de igualdad incondicional de los nicaragüenses en el goce de sus derechos políticos, establecido en la Constitución<sup>68</sup>.

<sup>68</sup> Ver Ley de Nacionalidad, Ley No. 149, publicada en La Gaceta, Diario Oficial No 124 del 30 de junio de 1992 y Reglamento a la Ley de Nacionalidad.



## **2.7. Los Derechos, deberes y garantías**

### **2.7.1. Los Derechos**

#### **2.7.1.1. Variedad de Denominaciones**

En la doctrina existe variedad de denominaciones para designar los derechos objeto de nuestro estudio. Se les suele llamar derechos del hombre, derechos humanos, derechos de la persona, derechos naturales, libertades fundamentales, entre otras denominaciones.

Ese pluralismo de términos es reflejo de distintos significados que a su vez están basados en fundamentos filosóficos e ideológicos diferentes.

Contemporáneamente la doctrina constitucional alemana distingue entre derechos humanos y derechos fundamentales. Por los primeros entiende “el conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas”. En tanto, con la noción de derechos fundamentales se tiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados expresamente por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional y que suelen gozar de una tutela reforzada.

Gregorio Peces Barba, uno de los siete ponentes de la Constitución Española expresa su preferencia por el término Derechos Fundamentales porque considera esta expresión más precisa que la de derechos humanos y sin la ambigüedad que es propia de dicho término. De igual forma, la expresión derechos fundamentales puede comprender las dos dimensiones en las que aparecen los derechos humanos: la moral y la jurídica<sup>69</sup>.

Entre otros, comparte esa preferencia Lorenzo Martín- Retortillo Baquer, término que a su entender permite distinguir en el caso de la Constitución Española entre los derechos reconocidos por el Constituyente unos que son de garantía reforzada, los de la Secc. I de dicha norma fundamental<sup>70</sup>.

<sup>69</sup> Peces-Barba Martínez, Gregorio. Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, Madrid 1999. Págs. 36 y 37.

<sup>70</sup> Martín-Retortillo, Lorenzo, De Otto y Pardo, Ignacio. Derechos Fundamentales y Constitución. Cuadernos Civitas. Madrid 1988, págs. 81 y 82.

Dicho de otra forma, los derechos humanos tienen una connotación más axiológica que jurídica (necesidades básicas de la vida humana y que por diversas razones no se hallan positivadas en los diferentes ordenamientos jurídicos). En cambio, los derechos fundamentales se refieren al conjunto de derechos y libertades institucionalmente reconocidos y garantizados por el derecho positivo.

También podemos distinguir entre derechos humanos “*strictu sensu*” y derechos humanos “*lato sensu*”. Mientras el primer sentido es atribuible sólo a las personas naturales, en el sentido amplio podemos incluir a las personas jurídicas, por ser sujeto de derechos y obligaciones diferentes de las personas jurídicas que las conforman. Los primeros podríamos calificarlos de “humanos”, los segundos de “fundamentales”.

La denominación de “derechos naturales” no resulta muy apropiada por su marcada posición iusnaturalista. Según esta concepción, estos derechos son “atributos o exigencias que dimanar de la propia naturaleza humana, anteriores a la constitución de la sociedad civil y por ser previos y superiores al derecho estatal deben ser reconocidos y garantizados por éste.

La doctrina francesa se inclina por denominarlos “libertades fundamentales o públicas, ya que consideran que los derechos protegidos no son sino expresión de un único valor, la libertad, respetada por los poderes públicos. Pero esta concepción resulta un poco restrictiva porque determinados derechos no son libertades, por ejemplo, la propiedad.

Otros prefieren hablar de garantías constitucionales pero éstos incurrir en confusión ya que una cosa son los derechos y otra sus garantías.

Por otra parte, no existe un concepto unitario estricto de lo que son los derechos fundamentales. Este concepto está condicionado por la opinión que cada autor tiene sobre el origen de los derechos, su fundamento, su naturaleza y su alcance y también viceversa.

Algunos autores incluso han llegado a dudar que sean verdaderos derechos y otros han negado su existencia. Así, Alasdair MacIntyre nos dirá que creer en la existencia de los derechos es como creer en brujas y unicornios. Para algunos autores no se trata más que de principios morales, ideales éticos o simples principios orientadores<sup>71</sup>.

Actualmente la doctrina dominante reconoce que son una realidad primordialmente jurídica, que las disposiciones que los proclaman o reconocen son reglas jurídicas propiamente dichas y que las facultades que confieren son derechos ejercitables por la vía jurisdiccional pertinente.

#### **2.7.1.2. Clasificación General de los Derechos Fundamentales**

Existe diversidad de criterios para clasificar los derechos fundamentales. Respecto de los distintos intentos de clasificación hay que recordar que cierto grado de "arbitrariedad" se requiere para sacrificar unas características en detrimento de otras e incluir determinados derechos en un tipo en vez de en los demás. Por otra parte, la utilidad de las clasificaciones es relativa, por una parte al fin que queremos lograr y por otra, porque la diversidad no se agotará en los criterios que adoptemos.

Pese a lo anterior, como afirma Duverger, las clasificaciones de los derechos fundamentales se empezaron a esbozar desde la época de la revolución francesa, en la obra de los autores que la influyeron. Y dicho esfuerzo ha continuado.

En base a la concepción liberal la limitación de los gobernantes por la existencia de libertades públicas reconocidas a los gobernados se hacía en dos planos. Las libertades, por una parte, definían un coto cerrado a la actividad gubernamental, es decir el campo de la actividad privada en el cual estaba vedada toda acción estatal. A estas libertades denominadas "límites" correspondían principalmente las libertades de la persona o civiles, las económicas y las de pensamiento.

<sup>71</sup> MacIntyre, Alasdair. *Tras La Virtud*. Editorial Crítica. Madrid



Por el otro lado, las libertades, en el ámbito en que se manifestaba la actividad gubernamental, procuraban medios de oposición al gobierno para evitar que su imperio fuera demasiado fuerte. Es decir, en la zona en la cual se permitía la acción estatal los gobernantes no podían actuar sin limitación, ya que los ciudadanos disponían de medios para oponerse a ellos. Ese tipo de libertad se llamaba oposición o resistencia. (Ejs. libertad de prensa, reunión, etc). Para entonces ya se reconocía que muchos derechos pertenecían a ambas categorías simultáneamente.

Progresivamente se fueron formulando diversas clasificaciones de los derechos humanos. Cabe citar los intentos de Jellinek, Schmitt, Loewenstein, Hauriou. Sin embargo, muchas de ellas no se acomodan al desarrollo actual de los derechos.

#### **2.7.1.2.1. El criterio generacional**

Con base en la evolución de los derechos, la doctrina tiende a dividirlos en tres grupos denominados generaciones, en atención a su historia. La primera generación la constituyen los derechos civiles o individuales y políticos; la segunda, formada por los derechos económicos, sociales y culturales y una tercera, referida a los llamados derechos de los pueblos o de solidaridad.'

Cada uno de estos grupos de derechos presentan características propias. Los de la primera generación fueron los primeros en aparecer en la realidad política y en los sistemas jurídicos nacionales. Conformados por los derechos típicamente individuales, es decir, otorgados a la persona con independencia de su ubicación como parte de un grupo social. Su fin principal es la protección de la libertad, la seguridad y la integridad física y moral de la persona.

Por su parte los derechos económicos, sociales y culturales aparecen en el Siglo XIX, operándose el primer reconocimiento en el plano interno por medio de su inserción en los textos constitucionales, entre los cuales merecen destacarse: la Constitución Mexicana de 1917, la Soviética de 1918 y la de Weimar de 1919. Estos derechos están concebidos, en su mayoría, para el individuo como parte de un grupo. Su fin principal es garantizar el bienestar económico, una verdadera justicia social, así como también el goce de los beneficios de la educación y la cultura.

A diferencia de los derechos de la primera generación en los cuales el Estado tiene una obligación, en principio, de abstención, de no violarlos, es decir, de no lesionarlos mediante su acción u omisión, en los derechos de la segunda generación el deber esencial de Estado es el de proporcionar los instrumentos y medios idóneos a fin de crear las condiciones de carácter económico, social y cultural de la población, o de remover los obstáculos que impiden tal satisfacción.

Los derechos de la tercera generación, o derechos de los pueblos aparecieron en la década de los setenta por lo que se encuentran en estado naciente, en proceso de elaboración y reconocimiento y carecen, por lo general, de regulación normativa. Sus características principales son: no pertenecer ni a la tradición individualista de los derechos civiles y políticos ni a la socialista de los derechos económicos, sociales y culturales; se hallan en el inicio de un proceso normativo que les permite ser aceptados como derechos del hombre en el curso de los años futuros y finalmente, son oponibles frente al Estado y exigibles ante él, en consecuencia, no pueden ser realizados si no por la acción solidaria de todos los actores del juego social (estados, individuos, entidades privadas y públicas) Ejemplo de estos derechos son el derecho al desarrollo, a la paz, a la libre determinación de los pueblos, a la calidad del medio ambiente, a la comunicación, al patrimonio cultural, etc.

#### **2.7.1.2.2. Según su contenido**

Gregorio Peces Barba, distingue entre los derechos atendiendo a su contenido, a la forma de su ejercicio y al tipo de relación jurídica que suponen. Para el fin de mostrar la diversidad propia de los derechos tomaremos dos de los criterios a los que da prioridad el Rector de la Universidad Carlos III de Madrid: el del contenido y el de la forma de su ejercicio.

Desde el punto de vista de su contenido, los derechos son:

Derechos personalísimos: aquellos más vinculados a la persona individual y a su dignidad, al desarrollo de la personalidad. Son los tradicionalmente llamados individuales, a saber: vida, libertad ideológica, de pensamiento, expresión, honor e integridad física.



Les descubrimos en la persona humana sin necesidad de recurrir a otros elementos relacionales.

**Derechos Económicos, sociales y culturales:** son muy heterogéneos. En éste grupo encontramos libertades clásicas como la propiedad, la libertad de industria o de comercio. Son los referidos a la satisfacción de necesidades básicas y lo que les distingue de los anteriores es la escasez que les condiciona.

**Derechos de sociedad, comunicación y participación:** son aquellos que vinculan, que relacionan a los seres humanos. Por ejemplo: derecho de asociación, libertad de información o comunicación.

**Derechos de participación política:** son los que facilitan la participación de las personas en la conformación de la voluntad estatal y en la configuración de los poderes y de los órganos del Estado. (Derecho al voto, derecho a acceder a cargos públicos).

**Derechos de seguridad jurídica:** la seguridad jurídica tradicional y la más vinculada a la seguridad social. (Derecho a la libertad y a la seguridad, las garantías en caso de detención, el derecho a la defensa y el derecho a obtener la tutela de los tribunales.).

### **2.7.1.2.3. Por la forma de su ejercicio**

**Derechos de autonomía:** son derechos como no interferencia, aquellos que tienen a través del Derecho un ámbito en el que nadie puede entrar. Ej: libertad de enseñanza, libertad religiosa, libertad de pensamiento.

**Derechos Participación:** son los que activan el status activis civitates, los derechos políticos.

**Derechos Prestación:** suponen la existencia de un derecho de crédito, por ejemplo: el derecho a que el Estado proporcione

un abogado a quien no tiene recursos o a quien no quiere designarlo.

Derecho/Deber: son derecho y obligación a la vez. Ej: educación básica, el sufragio para los sistemas que lo han previsto como una obligación y la vida misma, a criterio de Peces-Barba, cuando no está en un proceso definitivo e irreversible de deterioro<sup>72</sup>.

Las Constituciones, que por lo general contienen un catálogo de derechos a veces les agrupan en Capítulos de acuerdo a algunos de los criterios ya señalados en tanto, en otras ocasiones, es el mismo Constituyente el que, sin asumir totalmente ninguno de estos criterios procede a configurar una clasificación que no es expresión de las opiniones de la doctrina al respecto sino que de su voluntad constituyente, generalmente en función de los compromisos que respecto de los distintos derechos están los grupos políticos dispuestos a asumir<sup>73</sup>.

### **2.7.2. Los Deberes Constitucionales**

Pueden ser considerados como límites generales de los derechos. Tales deberes, según Hernández Valle, "son impuestos a los particulares en razón del interés público, pueden encuadrarse dentro del concepto de relación de sujeción del sujeto privado respecto del Estado. En efecto, la obediencia de los particulares es considerada como el presupuesto necesario para la existencia del Estado mismo. Esta relación se concreta y articula en una serie de deberes, que tienen por objeto un comportamiento del sujeto privado, no sólo negativo, sino también positivo. Este comportamiento prescrito viene construido mediante la instauración de relaciones de correspondencia o conexión entre las diferentes figuras del ordenamiento jurídico. Todas estas figuras, ya se trate de deberes generales o de deberes especiales, tienen como común denominador el deber de fidelidad al régimen constitucional.

<sup>72</sup> Peces Barba Martínez, Gregorio. Op. cit. págs.453-462.

<sup>73</sup> En ese sentido, la Constitución española de 1978 distingue entre los derechos y los que reconoce como Principios Rectores de la Política Social y Económica, considerando como tales a la mayoría de los derechos económicos, sociales y culturales.



Una de las características más notables de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 es la estrecha relación de interdependencia y complementariedad que estableció entre los derechos fundamentales y los deberes del hombre que ella enunció. Entre estos deberes podemos señalar el deber de convivir con los demás de manera que todos y cada uno puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad, el deber de asistir, alimentar y amparar a los hijos, el deber de honrar, asistir y amparar a los padres, instruirse, votar, obedecer las leyes, prestar servicios civiles y militares, entre otros.

A partir de entonces han sido varias los instrumentos internacionales y constituciones que a la par que enumeran derechos fundamentales enuncian deberes.

Uno de los ejemplos recientes es el de la Constitución colombiana de 1991, que en su arto. 95 afirma, entre otros, el deber de cumplir la Constitución y las leyes así como: respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, obrar conforme al principio de solidaridad social..., respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas, defender y difundir los derechos humanos, participar en la vida política..., propender al logro y mantenimiento de la paz, colaborar con la administración de justicia, entre otras.

### **2.7.3. Las Garantías Constitucionales**

Hemos dicho que existe una tendencia bastante generalizada a emplear los términos “derechos humanos” y “garantías constitucionales” como sinónimos, cuando en realidad tienen significados diferentes.

La palabra “garantía” es creación de los franceses. El término no había sido utilizado ni por los ingleses ni por los norteamericanos los cuales habían siempre hablado de “security” o de “baluarte”. El término “garantía” surgió en las declaraciones francesas de derechos, en las cuales se les dio el significado de derechos del hombre consagrados en un documento constitucional. Por esa razón, según Fix Zamudio “el artículo 16 de la Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 establecía: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada... no tiene Constitución.”

Por su parte, el Título I de la Constitución revolucionaria de 1791 consagró los derechos fundamentales de la persona con denominación significativa de “Disposiciones fundamentales garantizadas por la Constitución”. Al respecto, León Duguit explicaba que los autores de la mayor parte de las constituciones han creído inscribir en el texto fundamental “las garantías de los derechos que consisten en la obligación del legislador ordinario de no violar los principios de la ley superior”.

Por ello es que algunas constituciones latinoamericanas en vigor conservan esta imagen tradicional de las garantías constitucionales como equivalentes de los derechos fundamentales.

Esta concepción tradicional fue cuestionada por la doctrina. Así, Fix-Zamudio, menciona el enfoque de Duguit, quién dividió las garantías constitucionales en “preventivas” y “represivas”. Las primeras tienden a evitar las violaciones de las disposiciones fundamentales, pero cuando son insuficientes para impedir la ruptura del orden constitucional es necesario recurrir a las últimas, que son las únicas que en determinados supuestos sirven de freno a la arbitrariedad del Estado y agregó, de manera significativa, que dichas garantías represivas debían residir en una alta jurisdicción de reconocida competencia, cuyo saber e imparcialidad estaría libre de toda sospecha y ante cuyas decisiones se inclinara todo el mundo, gobernantes y gobernados y hasta el mismo legislador.

A partir del clásico estudio de Kelsen sobre la “garantía jurisdiccional de la Constitución” se inició una corriente doctrinal que desarrolló el concepto estricto de las garantías constitucionales y no en el tradicional que “identificó dichas garantías con los derechos de la persona humana consagrados constitucionalmente, es decir, como los instrumentos jurídicos, predominantemente de carácter procesal que tienen por objeto lograr la efectividad de las normas fundamentales cuando existe incertidumbre, conflicto o violación de las referidas normas por los propios órganos de poder.

Las modernas constituciones utilizan el término “garantías constitucionales” para referirse dice Hernández Valle “al conjunto



de remedios procesales que tutelan y aseguran la vigencia de los derechos fundamentales dentro de un ordenamiento jurídico.

Entonces, como ya hemos podido constatar, existen diferencias entre derechos y garantías constitucionales:

Derecho es el reconocimiento que el Estado hace de una gama de facultades que la persona tiene por el hecho de ser tal y que son universalmente reconocidos por la humanidad. El sujeto de obligación está indeterminado, en el sentido en que lo son todos los demás sujetos.

Garantías son los instrumentos procesales específicos para la tutela de los derechos fundamentales. En las garantías el único obligado es el Estado.

Hablar de garantías es hablar de la eficacia real de los derechos fundamentales, hablar de las condiciones que pueden favorecer o dificultar su realización. Estas condiciones podemos encuadrarlas en la denominación general de garantías, de las cuales depende la auténtica protección de esos derechos. “Las libertades -dirá Dranno- valen en la práctica sino lo que valen sus garantías:...”

Las garantías son fundamentalmente de dos tipos. Unas más generales que se refieren a la organización de la comunidad política y que podríamos llamar condiciones económico-sociales, culturales y políticas y otras más directamente vinculadas al sistema jurídico del que se trate: la protección judicial de los derechos fundamentales. Toda norma de Derecho realmente existente necesita de los tribunales de justicia para que su titular pueda acudir en demanda de protección en caso de violación por parte de un tercero.

También existen lo que denominamos garantías extraordinarias para la protección de los derechos fundamentales. Por una parte las garantías extraordinarias individuales como el estado de necesidad y la legítima defensa y por otra parte la garantía extraordinaria colectiva: la revolución. Ambas son situaciones excepcionales que producen la ruptura del orden jurídico, por ello nos situamos en los mismos límites del Derecho.



### **2.7.3.1. Las Garantías Generales de los derechos fundamentales: Los Presupuestos de la Sociedad Democrática**

Estos son las condiciones jurídico políticas y las condiciones económico-sociales y culturales.

Las primeras son las que perfilan como tal a una organización política democrática, desde el Estado de Derecho hasta el pluralismo político, pasando por la elección de los gobernantes y la separación de poderes. El mismo reconocimiento de los derechos fundamentales forma parte de esas condiciones jurídico-políticas y sin todas ellas no existirá vigencia real de los derechos.

Las segundas posibilitan que la democracia trascienda lo político y alcance lo económico. Cuando ciertos valores de una democracia, en su aspecto económico, son asumidos por el Derecho positivo y se concretan los derechos económicos y sociales, derechos de las personas como trabajador, derechos a la participación en una propiedad comunitaria. Las de tipo cultural en general y las que de manera más concreta se refieren a la educación promueven un desarrollo del conocimiento y de la conciencia moral. La participación y la comunicación no son posibles sin la comprensión y para ello es necesaria la promoción cultural. La ignorancia es siempre una de las razones de la opresión y como para usar los derechos debemos conocerlos y saber utilizarlos, la promoción social y cultural permanente es garantía de los derechos fundamentales.

### **2.7.3.2. Las Garantías Específicas**

#### **La protección Judicial de los derechos**

Existen sistemas de control a través de órganos no jurisdiccionales como es el Ombudsman sueco<sup>74</sup>. Sin embargo, sólo cuando el derecho subjetivo fundamental puede ser alegado por su titular ante un Tribunal de Justicia es posible hablar, realmente, en un sentido integral de protección a éstos.

<sup>74</sup> El Ombudsman es el funcionario elegido en Suecia cada cuatro años por el Parlamento entre las personas conocidas por su ciencia jurídica y su integridad para vigilar la actuación de la Administración a todos los niveles, y naturalmente, también en materia de derechos fundamentales.

En este tema existen varios problemas que abordaremos brevemente.

1. El derecho a la jurisdicción: presupuesto necesario para la existencia de una protección judicial de los derechos humanos. Es en el sentido procesal -como el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica en el derecho sustantivo- el primer derecho fundamental. Este derecho supone los siguientes elementos:

- a. una norma de derecho sustantivo en que se apoye el derecho fundamental.
- b. la potestad de iniciar un proceso, pretendiendo la defensa del derecho fundamental.
- c. un procedimiento que organice procesalmente el derecho a la jurisdicción.
- d. una sentencia que resuelva la pretensión y establezca si es o no fundada.

La piedra angular de la protección normal de los derechos fundamentales es el control jurisdiccional.

## 2. Las condiciones del órgano jurisdiccional.

El prestigio por encima de toda duda y la objetividad hacen posible que los jueces o tribunales puedan cumplir su función de protección de los derechos fundamentales. Eso supone determinadas condiciones en cuanto a su nombramiento, en cuanto a su independencia y en cuanto a su exclusividad.

2.a. El nombramiento: Históricamente se han producido sistemas distintos, desde la compra del cargo en el "ancien regime" francés hasta su nombramiento por el gobierno, pasando por la elección, que rigió los primeros momentos de la revolución francesa y actualmente en los Estados Unidos y en algunos cantones suizos.

2.b. La independencia: son dos las prerrogativas que garantizan la independencia del juez: su inamovilidad y su autonomía. La primera impide sea trasladado, ni siquiera para ascender, sin



su consentimiento y que no pueda ser objeto de una sanción disciplinaria, sobre todo la destitución del cargo. La autonomía, por su parte, supone que el juez no está ligado en sus resoluciones más que por la ley y por su propia conciencia, sin tener que seguir instrucciones de autoridades administrativas.

El profesor Enrique Pérez Luño distingue, por su parte entre garantías normativas, garantías jurisdiccionales e institucionales, principalmente. Entre las primeras encontramos la reserva de ley y el contenido esencial, entre las segundas la protección jurisdiccional ordinaria y la extraordinaria y finalmente, entre las institucionales, el Defensor del Pueblo.

## **2.8. El Catálogo de derechos en la Constitución Nicaragüense**

Los derechos, deberes y garantías están regulados en el Título IV de nuestra Constitución, comprendidos del arto. 23 al arto. 91. El Título IV consta de seis Capítulos que se denominan de la siguiente forma:

Capítulo I Derechos Individuales

Capítulo II Derechos Políticos

Capítulo III Derechos Sociales

Capítulo IV Derechos de la Familia

Capítulo V Derechos Laborales

Capítulo VI Derechos de las Comunidades de la Costa Atlántica.

Como puede observar al reconocer los derechos, el Constituyente no ha seguido a cabalidad ninguno de los criterios de clasificación propuestos por la doctrina, más bien ha optado por una fórmula mixta que distingue entre Derechos individuales, Derechos Políticos, Derechos Económicos y Sociales, Derechos de la Familia, Derechos laborales y Derechos de las Comunidades de la Costa Atlántica. Sin duda en su decisión se ha visto influenciado por el proceso de evolución de los derechos humanos que del reconocimiento general ha dado paso al reconocimiento de determinados derechos para

grupos específicos como las etnias, los trabajadores, la mujer y la niñez, entre otros.

### **2.8.1. Los Derechos Individuales**

Antes de ingresar en las disposiciones de nuestra Constitución que reconocen los derechos individuales debemos recordar la naturaleza de estos derechos. Estos surgen como límites al poder del Estado, el cual para respetarlos debe, en principio de abstenerse de lesionarlos. En general podemos afirmar que una conducta activa de parte del Estado hacia estos derechos implica o puede traducirse en una lesión a los mismos.

Son derechos que corresponden a la persona en cuanto tal, la cual puede establecer una reclamación respecto del incumplimiento de los mismos. Finalmente, a diferencia de los derechos económicos, sociales y culturales, estos derechos no son de cumplimiento progresivo, es decir, su cumplimiento no está condicionado a la existencia de recursos económicos.

Los derechos individuales se hayan reconocidos en el Capítulo I del Título IV de la Constitución, particularmente del arto. 23 al arto. 46.

#### **2.8.1.1. El derecho a la vida**

El arto. 23 Cn reconoce el derecho a la vida como un derecho inviolable e inherente a la persona humana. En Nicaragua, se afirma, no hay pena de muerte.

La vida trasciende la existencia física ya que incluye la vida en sociedad, la que amerita el reconocimiento de la dignidad inherente al ser humano. La vida es condición indispensable para el goce de todos los demás derechos, de ahí la trascendencia de su protección.

Un problema que plantea el derecho a la vida es el de la titularidad del derecho antes del nacimiento, es decir, antes de ser persona. Este



problema desborda las posibilidades del Derecho ya que habiendo abandonado la noción de persona corresponderá resolverlo desde la política, la filosofía, la ética o la religión.

Al discutirse el proyecto de la Constitución Política, el entonces diputado Clemente Guido del Partido Conservador Demócrata de Nicaragua, en lo conducente, propuso se adoptara la siguiente redacción:

"El derecho a la vida es inviolable e inherente al ser humano desde su concepción..."

El entonces Presidente de la Asamblea Nacional, Carlos Núñez Téllez y otros representantes opinaron que la moción de Guido pretendía introducir en la Constitución un problema no resuelto aún, el del aborto, sobre el cual no existían aún criterios definitivos.<sup>75</sup>

Casi tres décadas han transcurrido desde entonces y el tema regresa, ésta vez de la mano de la aprobación del nuevo Código Penal.

Otro problema es el de la posibilidad de disponer de la propia vida. En palabras de Peces-Barba, es una concepción patrimonialista sobre la vida la que lleva a defender la posibilidad de disponer de ella y de prescindir de ella como si de una propiedad se tratara. Pero quienes defienden esa concepción patrimonialista de la vida parecen olvidar que entre las facultades del propietario no está el *ius abutendi* ni la posibilidad de destruirla. Para Peces, la eutanasia es justificable sólo cuando la vida se ha convertido en un martirio irreparable y correspondería al Estado despenalizarla y fijar las condiciones y las garantías que eviten abusos<sup>76</sup>.

En mi opinión, la vida es un derecho respecto de nosotros mismos y a la vez un deber o una responsabilidad frente a los demás, con

<sup>75</sup> Castillo Masís, Ignacio y otros autores. Comentarios a la Constitución Política. Parte Dogmática Centro de Derechos Constitucionales. 1ra. Ed. 1994, pág. 149.

<sup>76</sup> Peces-Barba Martínez, Gregorio. Op. Cit. pág. 454. Un interesante análisis sobre los alcances del Derecho a la vida puede verse en Atienza, Manuel. Tras la Justicia, Ariel. Madrid 1993, págs. 88-143.

la salvedad de que al concebirlo como un derecho nos ubicamos en el plano del Derecho y al concebirlo como una responsabilidad, respecto de la propia vida nos ubicamos en el plano de la moral. No atentar contra la vida de los demás es un mandato jurídico en tanto que no atentar contra la propia vida es un deber moral.

Por otra parte, respecto del agregado de que en Nicaragua no hay pena de muerte podemos señalar que el Constituyente se inclinó por la abolición total de la pena de muerte, es decir, por la prohibición absoluta de que el Estado ponga fin a la existencia de la persona como condena por cometer un delito.

La Libérrima suprimió la pena de muerte pero su reforma en 1896 la reestableció, permaneciendo desde entonces a lo largo de nuestra historia constitucional hasta que el Estatuto de Derechos y Garantías la abolió.

Al respecto cabe señalar que Nicaragua ha ratificado el Pacto de San José que establece el impedimento de los Estados Partes que hubieren abolido la pena de muerte, de reestablecerla<sup>77</sup> :

La vida y la integridad física y síquica está protegida por la Legislación penal que califica los ataques a estos derechos como delictivos.

Nicaragua ha ratificado la Convención Americana y por lo tanto le vincula el arto. 4º numeral 1 de la misma que establece que "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción...". Esta disposición guarda concordancia con nuestro Código Penal que considera que el aborto provocado, con la excepción del terapéutico, es considerado un delito.

El Código Penal vigente actualmente contempla un Título dedicado a los delitos contra la vida y la integridad física.

---

<sup>77</sup> Arto. 4º numeral 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos.



### 2.8.1.2. Los Deberes

Antes de comentar lo afirmado por nuestra Constitución en relación a los deberes es necesario recordar qué son los deberes. Un sector de la doctrina italiana les ha considerado como límites a los derechos. Los deberes son obligaciones establecidas en la Constitución y la ley. Nuestra filosofía de los derechos humanos, que es la de Occidente, considera que el ser humano tiene derechos y que por ende resulta también obligado. A diferencia de nuestra perspectiva, para la filosofía hindú, primero son los deberes y en consecuencia existen los derechos.

El art. 24 Cn. dispone que toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad, la patria y la humanidad. Nuestro Constituyente tuvo conciencia de la importancia de los deberes y de su trascendencia en los distintos niveles de agrupaciones humanas, desde el núcleo familiar hasta la humanidad.

### 2.8.1.3. Los Límites Generales establecidos en la Constitución

El art. 24, párrafo segundo establece los límites generales a los derechos cuando afirma:

“Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común.” Es frecuente encontrar en las Constituciones una disposición del contenido antes apuntado, la cual guarda identidad con el art. 32, numeral 1 de la Convención Americana y con la Constitución de Chile.

**Los derechos de los demás:** en el ejercicio de nuestros derechos debemos abstenernos de lesionar los derechos de los otros. Benito Juárez acuñó una frase por todos conocida como es “El respeto al derecho ajeno es la paz” que expresa muy acertadamente el gran beneficio que deviene de respetar los derechos de los demás.

**La seguridad de todos:** como el bien jurídico que sirve para designar el estado de certidumbre y certeza que comparten los ciudadanos de que no sufrirán daño tanto respecto de sus personas como de sus bienes en una sociedad determinada.

**Las justas exigencias del bien común:** no existe una sola opinión respecto de lo que constituiría el bien común, se entiende que la opinión que en todo caso tendría efectos es la de la perspectiva que posee el grupo que detenta el poder del Estado. En el Estado Liberal, ese bien común lo constituía el respeto por las libertades clásicas (vida, honor, propiedad, seguridad, libertad de expresión...); en el Estado Social lo constituye el goce de las libertades clásicas sumándose a éstas los derechos económicos, sociales y culturales (vivienda, educación, cultura...). Lo anterior no va en detrimento de que la concepción del grupo en el poder sea retroalimentada por la sostenida por la sociedad civil, como ocurre en el Estado Democrático.

#### **2.8.1.4. La libertad individual, la seguridad y el reconocimiento de la personalidad y capacidad jurídica**

Estos derechos han sido reconocidos en el art. 25 Cn.

**La libertad individual:** es la libertad de conducta, la libertad de hacer o de dejar de hacer, de conformidad con nuestra voluntad, sin cortapisas ni restricciones. Esta libertad no es absoluta ya que en la ley encontraremos las prohibiciones necesarias. Pero no debemos perder de vista que las prohibiciones deben obligatoriamente constar en la ley porque la regla general en las sociedades democráticas es la libertad, las prohibiciones son excepciones justificadas al ejercicio de la libertad.

**La seguridad:** es la certidumbre o la certeza respecto de la persona y sus bienes. Esta certeza proviene del ordenamiento jurídico, de la previsión de la aplicación de normas conocidas por todos.



**El reconocimiento de la personalidad y capacidad jurídica:** La personalidad es la aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones, en tanto, la capacidad jurídica es la habilidad o potestad para contratar y realizar los actos jurídicos<sup>78</sup>.

**2.8.1.5. El derecho a la vida privada y a la de su familia:** es el derecho a la intimidad cuyo titular es tanto el individuo como su grupo familiar. Protege de las invasiones e interferencias injustificadas de los poderes públicos y frente a las que puedan provenir de los demás. Es el derecho a gozar de un refugio en el que no se está expuesto a las miradas de los demás, el derecho a ser dejado solo.

La preocupación por el derecho a la intimidad comenzó en el Siglo XX debido a los avances de la tecnología. La doctrina le reconoce un tronco común con la inviolabilidad del domicilio pero el verdadero origen doctrinal de este derecho lo encontramos en un artículo que escribieron en la Harvard Law Review dos autores norteamericanos, Warren y Brandeis, titulado "The Right to Privacy" fechado el 15 de diciembre de 1890. este artículo estaba inspirado en las constantes intromisiones de una revista local sobre la familia Warren, de Boston. Buscando fundamentar el derecho a la intimidad parten del derecho de propiedad.

La intimidad no prohíbe toda información sobre determinada persona sino que impide informar de todo y reconocen dos posibilidades de invasión: la de interés público y la que carece de dicho interés. El artículo de Warren y Brandeis nos ha ofrecido una definición de intimidad que es la comúnmente utilizada: la intimidad como "the right to be alone".

Sin embargo, esa definición debido superarse ya que el avance tecnológico ha permitido que aún cuando estemos solos nuestra intimidad resulte dañada por el manejo de la información. Por ello, algunos autores han definido la intimidad como "el control sobre la comunicación que nos concierne".

---

<sup>78</sup> Arto. 25 Cn.

Como decía, el precedente en el caso Warren es doctrinal. No fue sino hasta 1964 que se produjeron los primeros fallos favorables en la jurisprudencia norteamericana (Sentencia New York Times Vs. Sullivan).

#### **2.8.1.6. La inviolabilidad del domicilio, correspondencia y comunicaciones**

Este derecho es consecuencia de la protección a la vida privada y familiar. La Constitución establece que sólo puede allanarse el domicilio por orden escrita de juez competente. Esta garantía resguarda el derecho a la vida privada y a la de la familia. Sin embargo, hay algunas excepciones respecto de la exigencia de una orden escrita de juez competente que la misma Constitución contempla como son: el auxilio solicitado por los habitantes o cuando manifiesten éstos que se está cometiendo un delito, en el caso en que se denuncie que extraños han sido vistos en la morada con indicios manifiestos de cometer un delito y finalmente, en el caso de la persecución actual e inmediata de un delincuente.

La Constitución ordena que en todos los casos se procederá conforme a la ley.

La ley fija los casos y procedimientos para el examen de documentos privados, libros contables y sus anexos cuando sea indispensable para esclarecer asuntos sometidos al conocimiento de los tribunales de justicia o por motivos fiscales. Como garantía o desincentivo para obtener dichos documentos por medios ilegales la Constitución establece que las cartas, documentos y demás papeles privados sustraídos ilegalmente no producen efecto alguno en juicio o fuera de él<sup>79</sup>.

El procedimiento para el examen de los documentos privados consta en el Código de Procedimiento Civil, particularmente en el arto. 1173 y siguientes. El arto. 43 del Código de Comercio establece, por su parte, que no se podrá hacer pesquisa de oficio por un Juez

---

<sup>79</sup> Arto. 26 Cn.



o Tribunal, ni autoridad alguna, para inquirir si los comerciantes llevan sus libros con arreglo a las disposiciones de este Código, ni hacer investigaciones, ni examen general de la contabilidad en las oficinas o escritorio de los comerciantes<sup>80</sup>.

#### **2.8.1.7. El derecho al respeto de la honra y reputación**

La honra es la estima y respeto de la dignidad propia, la buena opinión y fama adquirida por la virtud y el mérito. La tipificación de la injuria como delito protege la honra. En algunos países como España se ha legislado mediante una ley especial, la Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo respecto de la protección de la honra, la intimidad personal y la propia imagen, por la vía civil. En Nicaragua, el art. 2509 del Código Civil al establecer la responsabilidad civil general da cabida a intentar por la vía de la indemnización por daños y perjuicios la protección del honor, aunque no existe una ley especial orientada a este fin. En todo caso, la protección de la honra por la vía constitucional mediante el Amparo también cabría si el autor de la lesión es una autoridad o agente de autoridad.

La honra y la reputación ha merecido la protección en sede constitucional por medio del Amparo. Ejemplo de lo anterior lo constituye la Sentencia No. 220 dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia a las ocho y treinta minutos de la mañana del treinta de Agosto del año Dos Mil Cinco. La Sentencia en mención resolvió el recurso de Amparo interpuesto por el Lic. Francisco Javier Bautista Lara en contra del Presidente de la República Ing. Enrique Bolaños Geyer y en contra de Julio Vega Pasquier, Ministro de Gobernación por haber emitido resolución No. 24-2005 derivada de instrucciones del Presidente de la República en misiva del 15 de abril de 200 en la que se instruye el inmediato retiro del recurrente de la Policía Nacional, del cargo de Sub-Director General de la misma.

El recurrente consideró que su retiro de la fuerza policial violentó su honra y reputación porque dicho retiro creó "comentarios

<sup>80</sup> Un extenso e interesante análisis sobre el derecho a la intimidad puede verse en García San Miguel, Luis (Editor) Estudios sobre el Derecho a la Intimidad, Editorial Tecnos, Madrid 1992.

inapropiados entre sus compañeros sobre el por qué de su retiro y por consiguiente dañándosele moralmente a su persona y su familia, ya que ante la Sociedad y ante la institución policial su conducta profesional está en entredicho.

En la sentencia la Sala afirmó: "...esta Sala comprueba que el derecho del recurrente a su honra y reputación fue vulnerado por la actuación de los funcionarios recurridos al proceder a su retiro de la fuerza policial sin respetar el procedimiento establecido en la Ley 228, y más aún sin existir ninguna razón válida para dudar de su conducta profesional, lo que ha producido un enorme daño moral a su persona y su familia."

Otros casos de recursos de Amparo en los que se alegó la violación de la honra y en los que se amparó a los recurrentes son las Sentencias No. 126 del 21 de diciembre de 1993 y la Sentencia No. 60 del 7 de agosto de 1995, ambos recursos dirigidos contra resoluciones de la Contraloría que establecía presunción de responsabilidad penal contra los recurrentes. No así las Sentencias No. 138 y 140 ambas del 3 de agosto de 2000 en las que la Corte determinó que la Contraloría estaba ejerciendo sus facultades<sup>81</sup>.

Respecto de la protección penal de la honra y reputación es conveniente precisar la distinción entre la injuria y la calumnia.

La **injuria** es el delito o falta consistente en la imputación a alguien de un hecho o cualidad en menoscabo de su fama o estimación. No admite prueba en contrario.

La **calumnia** es la acusación falsa hecha maliciosamente para causar daño. Admite prueba en contrario.

Si usted al expresarse en un medio radial o escrito, atenta contra la fama de una mujer atribuyéndole el ejercicio de la prostitución estaría injuriándole, siendo indiferente si se dedica a dicho oficio o no. Por el contrario, si usted señala a una funcionario o funcionaria pública de robar del erario público y no lo es le habrá calumniado y correspondería a ésta el ejercicio de la acción correspondiente ante los tribunales de justicia.

<sup>81</sup> Ramos Mendoza, Op. cit, págs. 382,383.



Nuestro Código Penal vigente sanciona las injurias y la calumnia con multas, además sanciona como co-autores de los delitos de calumnia o injuria a los Directores, editores o propietarios de periódicos, imprentas, radiodifusoras, televisoras y demás medios de difusión en que se hubieren propagado las calumnias o injurias y estarán obligados a publicar en ellos, sin comentarios, la retractación o la sentencia dictada, dentro de las 24 horas siguientes de pronunciada la sentencia, si lo reclamare el ofendido<sup>82</sup>.

**2.8.1.8. El derecho a conocer toda información que sobre ella hayan registrado las autoridades estatales**, así como el derecho de saber por qué y con qué finalidad tienen esa información. Este derecho es reconocido para proteger la vida privada, la libre circulación, el derecho de asociación, organización, expresión y manifestación, la libertad religiosa, entre otras libertades.

La inclusión en nuestra Carta Magna así como en otras Constituciones de este derecho encuentra su motivo en la experiencia de Suiza, un país con una larga tradición democrática que fue condenado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos precisamente por llevar registros de determinados ciudadanos en los cuales se hallaba una relación de datos de su vida privada, de sus viajes, de su pertenencia a determinadas organizaciones, de sus preferencias políticas, sus preferencias sexuales y otros detalles. Suiza fue condenada a explicar a todos y cada uno de los enlistados en ese archivo por qué y con qué finalidad disponía de esa información.

Los diputados que introdujeron el proyecto de reforma constitucional en el año de 1994 expresaron que las modificaciones en materia de los derechos individuales apuntaban al fortalecimiento de los derechos del ciudadano frente al Estado, impidiendo que este intervenga en ámbitos de libertad indispensable para el desarrollo de la persona humana. Efectivamente, la reforma mejoró el estatuto de derechos de los nicaragüenses así como las garantías para evitar, prevenir y remediar su violación.

Un derecho que no reconoce nuestra Constitución como tal es el derecho a la propia imagen. Este derecho confiere una protección a la persona frente a los medios ya sean radiales, televisivos o escritos.

<sup>82</sup> Arto. 183 del Código Penal.

**2.8.1.9. La igualdad ante la ley y el derecho a la igual protección** está reconocida en el arto. 27 de la Constitución. El derecho a la igualdad se garantiza mediante la prohibición de la discriminación por motivos del nacimiento, nacionalidad, credo político, raza, sexo, idioma, religión, opinión, origen, posición económica o condición social. Como puede observarse, nuestra Constitución menciona los factores que tradicionalmente han fundado la discriminación.

Acierta Peces-Barba cuando expresa que la igualdad ante la ley por una parte crea ámbitos de certeza que nos permiten saber a qué atenemos incidiendo en la seguridad jurídica y por otra, en el campo de las garantías procesales. Lo contrario es el privilegio o la construcción de normas jurídicas orientadas a un destinatario específico.

No solo la ley es igual para todos sino también los procedimientos, las reglas para solucionar los conflictos con la imparcialidad que debe caracterizar a los operadores jurídicos.

Otra dimensión de la igualdad ante la ley es la de la igualdad de trato formal que supone no solamente que debe tratarse por igual a quienes se hallan en igualdad de circunstancias sino también la igualdad como equiparación y la igualdad como diferenciación. Por la primera no cabe hacer distinción entre hijos habidos en matrimonio de los hijos habidos fuera de matrimonio, por ejemplo. Este hecho hace ya varias décadas no se considera relevante y tomar una decisión en sentido contrario significaría discriminar. Por la segunda, los que más tienen deben pagar más impuestos y cabe distinguir a la hora de cobrar los impuestos, en caso contrario el sistema impositivo estaría faltando a la justicia al no tratar de manera desigual a los que no son iguales.

Respecto de la igualdad, la Corte Suprema de Justicia ha expresado que "...el principio de igualdad ante la ley... no tiene más objetivo que el garantizar a plenitud la igualdad de derechos y obligaciones a todas las personas que se encuentran en una determinada situación jurídica..." confirmando el criterio que data de varias décadas atrás según el cual la igualdad está demarcada por una situación



determinada por lo que dicho fenómeno sólo tiene lugar en relación y en vista de un estado particular y definido<sup>83</sup>.

La disposición constitucional también confiere a los extranjeros iguales deberes y derechos que a los nicaragüenses, con la excepción de los derechos políticos y los que establezcan las leyes. Intervenir en los asuntos políticos del país les está vedado.

**2.8.1.10. La protección diplomática** es un derecho reconocido constitucionalmente a partir de la Constitución de 1987. En ese sentido, el arto. 28 de la Constitución establece que los nicaragüenses que se encuentren en el extranjero gozan del amparo y protección del Estado, los que se hacen efectivos por medio de sus representaciones diplomáticas y consulares. Este derecho adquiere especial relevancia si tenemos en cuenta que un millón de nicaragüenses, es decir, la quinta parte de nuestra población reside en el extranjero.

La protección diplomática es una institución del Derecho Internacional Público. En el sentido amplio que le ha reconocido el Constituyente comprende no solo la protección diplomática propiamente dicha sino también la asistencia consular.

La protección diplomática en sentido estricto es la que se presenta cuando el nacional de nuestro Estado en un Estado distinto del propio, ha sido víctima de un ilícito internacional por parte del Estado en que se encuentra y no ha encontrado reparación en el plano interno del Estado en que se halla. Si no obtiene satisfacción podrá acudir al Estado de su nacionalidad para que sea éste el que reclame en el plano internacional. Si el Estado procede ejercitará lo que se denomina protección diplomática.

#### **2.8.1.11. La Libertad de conciencia, de pensamiento y de profesar o no una religión**

Estos derechos están reconocidos en el arto. 29 Cn. Utilizamos el plural ya que se trata de distintos derechos aunque relacionados tanto sistemáticamente como históricamente.

<sup>83</sup> Sentencia No. 131 del 29 de noviembre de 1991, de las 10:45 a.m.

La **libertad de conciencia** y de pensamiento son libertades que nos protegen ante cualquier agresión de otros ya sean particulares o sea autoridades del Estado. La libertad de conciencia y de pensamiento no puede ser objeto de regulación por el legislador ya que de este derecho no puede privársele al individuo quien es el que decidirá cuales de las opiniones recibidas formarán su criterio.

La **libertad de pensamiento** nos permite adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y respecto de todo aquello que nos concierne y a tener nuestra propia visión de la realidad de conformidad con nuestras creencias. En otros ordenamientos como el Español a la libertad de pensamiento se le denomina libertad ideológica. Este derecho a la libertad de conciencia y de pensamiento es consecuencia de la secularización del Estado ya que bajo un Estado confesional la libertad religiosa era la única expresión de la libertad de conciencia y pensamiento que era tomada en consideración.

La **Libertad de profesar o no una religión** deja a nuestra elección adherirnos o no a una creencia religiosa y a quienes la profesan. Respecto de estas libertades la Constitución dispone que nadie puede ser objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar estos derechos ni a ser obligado a declarar su credó, ideología o creencias.

#### **2.8.1.12. La libertad de expresión del pensamiento.**

La libertad de expresión está contenida en el arto. 30 Cn. Su ubicación en la Constitución es acertada en la medida en la que dicha libertad es consecuencia o es la exteriorización de la libertad de conciencia, pensamiento y de profesar o no una religión determinada. En tanto el pensamiento no se expresa o se traduce en conductas no tendrá consecuencias para el Derecho.

**2.8.1.13. La libre circulación y de residir en cualquier parte del territorio nacional**, de entrar y salir libremente del país. (arto. 29 Cn.). Este derecho es una consecuencia lógica de la libertad individual ya reconocida ya que la libertad lo es en relación con un lugar y con un tiempo determinado. Como todos los derechos, la libertad de circular y de establecer la residencia encuentran límites,



por ejemplo, respecto del detenido, el procesado y el condenado a guardar prisión<sup>84</sup>.

En su origen la libre circulación estuvo muy vinculado al principio de libertad económica que sirvió de fundamento al liberalismo burgués para la superación de la situación de vinculación a la que se encontró sometido el vasallo ante el señor feudal.

También existen restricciones posibles a estos derechos en circunstancias de excepción que se justifican en la imperativa necesidad de la protección última de la Constitución como condición para la supervivencia de la comunidad política. Incluso en situaciones de normalidad caben restricciones a la libre circulación y al derecho de residir en cualquier parte del territorio nacional como por ejemplo, el sitio de destino que se les asigna a los militares o bien, a determinados profesionales como los egresados de la carrera de Medicina para prestar el servicio civil.

La Constitución Nicaragüense establece **que ninguna persona está obligada a hacer lo que la ley no mande ni impedida de hacer lo que ella no prohíbe**. Esta disposición constituye, siguiendo a Gregorio Peces Barba, la norma de apertura de nuestro ordenamiento jurídico en la medida en la que la regla general es la libertad, las restricciones son excepciones y las obligaciones deben estar establecidas mediante ley. A partir de dicha norma, necesidades que actualmente no se traducen en derechos reconocidos constitucionalmente podrían incorporarse mediante reformas a la Constitución.

#### **2.8.1.14. Los derechos del detenido:**

Los derechos del detenido están reconocidos en el art. 33 Cn. Nuestra Constitución establece que nadie puede ser sometido a detención o prisión arbitraria ni ser privado de su libertad, salvo por causas fijadas por la ley y con arreglo a un procedimiento legal. En consecuencia, la detención sólo puede efectuarse en virtud de mandamiento escrito de juez competente o de las autoridades expresamente facultadas por la ley, salvo el caso de flagrante delito.

<sup>84</sup> Ley de Migración, Ley No. 153, publicada en La Gaceta No. 80 del 30 de abril de 1993 y Ley de Extranjería, Ley No. 154, publicada en La Gaceta No. 81 del 3 de mayo del mismo año.

Interesa para fines de comprender el alcance de lo dispuesto anteriormente reparar en lo dispuesto por el art. 231 del Procesal Penal en el sentido de que los Jefes de las Delegaciones de la Policía Nacional, bajo su responsabilidad personal pueden emitir orden de detención con expresión de las razones que la hagan indispensable, contra quienes haya probabilidad fundada de la comisión de un delito sancionado con pena privativa de libertad. Esta prerrogativa puede, según el Código, ejercerla dentro de las doce horas siguientes al conocimiento del hecho.

De igual forma, la Constitución reconoce para todo detenido los siguientes derechos:

- A ser informado sin demora en idioma o lengua que comprenda, y en forma detallada, de las causas de su detención y de la acusación formulada en su contra; a que se informe de su detención por parte de la policía y el mismo a informar a su familia o a quien estime conveniente; y también a ser tratado con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
- A ser puesto en libertad o a la orden de autoridad competente dentro del plazo de las cuarenta y ocho horas posteriores a su detención.
- Una vez cumplida la pena impuesta nadie deberá continuar detenido después de dictarse la orden de excarcelación por la autoridad competente.

La Constitución dispone que toda detención ilegal causa responsabilidad civil y penal en la autoridad que la ordene o ejecute.

En este sentido, el Art. 2509 C. que establece la responsabilidad civil general podría servir de fundamento para pretender una reparación por la detención ilegal.

El art. 226 del Código Penal vigente actualmente tipifica la detención ilegal como la conducta en la que incurre el particular o funcionario que no ponga en el término legal a la orden de la autoridad competente a los detenidos por delitos o faltas, y el Juez



o funcionario que detuviere a una persona u ordenare su detención sin cumplir con las formalidades legales o lo mantuviere detenido sin ponerlo a la orden del Juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes al acto de detención más el término de la distancia en su caso.

La pena prevista por este delito es la multa de doscientos a quinientos córdobas e inhabilitación especial por el término de 6 meses a 1 año en su caso.

El proyecto de Código Penal dictaminado por la Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional el 26 de noviembre de 2003 contempla en su Libro Segundo, Título II, Capítulo I los Delitos contra la libertad individual, particularmente en el arto. 166 la detención ilegal y el ocultamiento del detenido como conducta delictiva.

En el caso de la detención ilegal, se prevé que este delito lo comete tanto quien ordena como quien ejecuta la detención de alguien sin la orden judicial o de autoridad competente, dejando a salvo el caso del flagrante delito así como el encargado de un centro de detención que admita al detenido ilegalmente. La sanción es la prisión de uno a dos años e inhabilitación especial de cuatro a ocho años para ejercer cargo o función pública. Igual sanción se prevé aplicable para el funcionario o empleado público que no obedezca la orden de libertad emanada de juez competente y al particular, funcionario o empleado público que no ponga a un detenido a disposición de la autoridad competente en los plazos establecidos por la ley.

Por cuanto hace al ocultamiento del detenido el Proyecto dictaminado contempla la sanción de prisión de dos a cuatro años con inhabilitación especial para ejercer cargo o empleo público de cuatro a seis años.

De igual forma, la Constitución dispone en el arto. 33, numeral 5 que los organismos correspondientes procurarán que los procesados y condenados guarden prisión en centros diferentes.

El detenido es el que sufre prisión preventiva, es decir, la persona que no ha sido puesta a la orden de la autoridad judicial. Cabe recordar que la restricción de la libertad amerita que la autoridad explique

en detalle los motivos de la detención. Nuestra Constitución no reconoce respecto del detenido el derecho de guardar silencio, respecto del procesado se reconoce el derecho a no confesarse culpable y a no declarar contra sí mismo que no tiene el mismo alcance que el derecho de permanecer en silencio.

#### **2.8.1.15. Los derechos del Procesado**

El procesado es aquel contra quien los tribunales han abierto causa. Los derechos del procesado reconocidos constitucionalmente son:

##### **1) La presunción de inocencia.**

Se trata de una presunción que admite prueba en contrario. Es decir, la culpabilidad debe ser probada, la inocencia se presume.

##### **2) El derecho a ser juzgado sin dilaciones por tribunal competente establecido por la ley. No hay fuero atractivo. Nadie puede ser sustraído de su juez competente ni llevado a jurisdicción de excepción.**

Este derecho viene a garantizar la neutralidad de los órganos y de los individuos que intervendrán en la decisión en el caso objeto de litigio. Este derecho presupone que el tribunal haya sido creado por ley, que la integración del tribunal y de su personal esté determinada por la ley, que la potestad del juez, la jurisdicción y competencia del órgano haya sido atribuida con anterioridad al hecho objeto de la controversia y finalmente, que dicha función la desempeñe para la generalidad de los casos, es decir, que no se trate de un órgano o de un operador investido de autoridad y competencia para un caso exclusivamente.

##### **2) A ser sometido al juicio por jurados en los casos determinados por la ley. Se establece el recurso de revisión.**

El Jurado es definido por el Código Procesal Penal como la institución mediante la cual el pueblo interviene en la administración de justicia en materia penal. Está integrado por personas que no conocen el Derecho.



- 3) A que se garantice su intervención y defensa desde el inicio del proceso y a disponer de tiempo y medios adecuados para su defensa.

Se trata de un derecho que tiene como finalidad la de garantizar la vigencia de los principios de igualdad y de contradicción entre las partes.

- 4) A que se le nombre defensor de oficio cuando en la primera intervención no hubiera designado defensor o cuando no fuere habido, previo llamamiento por edicto. El procesado tiene derecho a comunicarse libre y privadamente con su defensor.
- 5) A ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado por el tribunal.

Este derecho es importante ya que de no contar con la traducción oportuna difícilmente podría el procesado comprender los hechos y motivos de su detención y procesamiento y conocer los derechos que le asisten para hacerlos valer en el proceso. Siendo nuestro país una nación multi-étnica y reconociéndoles la Constitución y la Ley a las lenguas de las comunidades de la Costa Atlántica el carácter de uso oficial, los titulares de este derecho no son solamente los extranjeros sino también nuestros nacionales siempre que no comprendan o no hablen el idioma empleado por el tribunal.

El Código Procesal Penal en su arto. 119 hace extensivo el deber de proveer un intérprete a los mudos o sordomudos y a quienes tengan algún impedimento para hacerse entender, debiendo escogerse el intérprete con preferencia entre aquellos habituados a tratar al deponente.

- 6) A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni contra su cónyuge o compañero en unión de hecho estable, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ni a confesarse culpable.

Esta prohibición encuentra su fundamento en la imposibilidad material de exigir a quien se imputa de un hecho que colabore

en el proceso en el que puede resultar condenado, que se confiese culpable o en proceso del que pueda resultar responsabilidad para sus parientes. En consecuencia todo procesado tiene derecho de guardar silencio. Adicionalmente, cabe recordar que la confesión como medio probatorio ha sido relegada por la posibilidad de obtenerla mediante coacción.

- 7) A que se le dicte sentencia dentro de los términos legales en cada una de las instancias del proceso.

Este derecho cede en una situación de emergencia nacional ya que puede ser objeto de suspensión como lo dispone la misma Constitución.

El Proyecto de Código Penal dictaminado por la Comisión de Justicia en su arto. 426 prevé que comete el delito de Retardo Malicioso el juez, magistrado o secretario judicial o empleado judicial que retarde maliciosamente la administración de justicia penalizando dicha conducta con prisión de uno a tres años e inhabilitación absoluta de dos a diez años.

- 8) A recurrir ante un tribunal superior, a fin de que su caso sea revisado cuando hubiese sido condenado por cualquier delito.

Este es un derecho que podemos denominar como derecho a la doble instancia, la posibilidad de someter ante el superior un caso en el que se hubiera determinado la responsabilidad en la primera instancia. La Ley Orgánica del Poder Judicial en su arto. 20 dispone que "En todo proceso, cualquiera que sea la materia, solo habrán dos instancias", principio sin excepciones que aplica para la justicia penal.

- 9) A no ser procesado nuevamente por el delito por el cual fue condenado o absuelto mediante sentencia firme.

La prohibición anterior tiene su fundamento en la seguridad o certeza que produce una sentencia firme como sería el caso de un sobreseimiento definitivo. Tiene el efecto de impedir que se vuelva a someter a valoración de cualquier juez una conducta respecto de la cual hay una sentencia firme.

10) A no ser procesado ni condenado por acto u omisión que, al tiempo de cometerse, no esté previamente calificado en la ley de manera expresa e inequívoca como punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley. Se prohíbe dictar leyes proscriptivas o aplicar al reo penas o tratos infamantes<sup>85</sup>.

La publicidad del proceso penal se establece al final del arto. 34. El acceso a la prensa y el público en general se dispone que podrá ser limitado, por consideraciones de moral y orden público. Se trata de un derecho para el individuo y un deber para el Estado y los órganos judiciales. La publicidad protege a las partes impidiendo que la labor de impartir justicia se sustraiga del control público y motiva la confianza en el sistema judicial del país. Sin embargo, esa importante función cede ante la excepción impuesta por otro bien jurídico constitucionalmente importante como serían consideraciones de moral y orden público.

El arto. 35 de la Constitución dispone que los menores no pueden ser sujetos ni objeto de juzgamiento ni sometidos a procedimiento judicial alguno. Establece la Constitución que los menores transgresores no pueden ser conducidos a los centros de readaptación penal y serán atendidos en centros bajo la responsabilidad del organismo especializado. La Constitución establece que una ley regulará la materia.

Dicha ley es el Código de la Niñez y la Adolescencia que considera como niña y niño a los que no hubiesen cumplido los 13 años de edad y adolescente a los que se encuentran entre los 13 y los 18 años de edad, no cumplidos.

Los menores de 13 están exentos de responsabilidad penal, quedando a salvo la responsabilidad civil.

Respecto de los menores que tuvieren 13 años cumplidos y que sean menores de 18 aplica la Justicia Penal Especial del Adolescente.

A los menores que se encontraren entre los 13 y 15 años cumplidos a quienes se les atribuya la comisión de un delito o falta se establecerá

---

<sup>85</sup> Arto 34 Cn.



su responsabilidad y una vez comprobada la existencia del delito o falta y la responsabilidad el Juez competente resolverá aplicándole cualquiera de las medidas de protección especial exceptuando cualquier medida que implique privación de libertad.

A los adolescentes cuyas edades estén comprendidas entre 15 y 18 años a quienes se les compruebe responsabilidad como autores o partícipes de una infracción penal se le aplicarán las medidas establecidas en el Libro Tercero del Código que incluyen medidas socio-educativas, medidas de orientación y supervisión y medidas de privación de libertad, domiciliaria, durante tiempo libre o la privación de libertad en centros especializados.

A partir de los 18 años cumplidos aplica la justicia penal ordinaria<sup>86</sup>.

#### **2.8.1.16. El derecho al respeto de la integridad física, psíquica y moral**

El arto. 36 Cn. dispone el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral y la prohibición de someter a la persona a torturas, procedimientos, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, lo que constituye delito penado por la ley.

Debemos recordar que la tortura fue tiempo atrás la forma en la que se obtenía la confesión del procesado y que en la época de los gobiernos autoritarios que existieron en toda Latinoamérica fue práctica común para reprimir a la oposición y a quienes luchaban contra estos regímenes. La integridad trasciende lo físico y se manifiesta o expresa en lo síquico y moral.

El arto. 37 Cn. dispone que la pena no trasciende del condenado y que la máxima es de treinta años. En ese sentido, la decisión del Constituyente es meridianamente clara: no se impondrán penas que aisladamente o en conjunto duren más de treinta años.

---

<sup>86</sup> Ver Código Procesal Penal, publicado en La Gaceta, Diario Oficial No.s 243 y 244 del 21 y 24 de diciembre del año 2001 y Código de la Niñez y de la Adolescencia.



### **2.8.1.17. La irretroactividad de la ley**

El arto. 38 Cn. dispone que la ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal, cuando favorezca al reo.

La irretroactividad de la ley es la piedra angular sobre la cual se edifica nuestra seguridad jurídica, ya que nos proporciona certeza acerca de los derechos y obligaciones que nos corresponden, nos confiere seguridad respecto de qué conductas están consideradas como ilícitas y por lo tanto son punibles y cuáles son parte del ejercicio de nuestra libertad.

### **2.8.1.18. El humanitarismo del Sistema Penitenciario**

El arto. 39 establece que en Nicaragua el sistema penitenciario es humanitario y tiene como objetivo fundamental la transformación del interno para reintegrarlo a la sociedad. Por medio del sistema progresivo, el sistema penitenciario está llamado a promover la unidad familiar, la salud, la superación educativa, cultural y la ocupación productiva con remuneración salarial para el interno. La Constitución enfatiza en el carácter reeducativo de la pena.

A partir de lo anterior, nuestro Constituyente se suscribe a la moderna doctrina acerca de la humanidad de la justicia penal y el carácter no ya retributivo sino reeducativo de las penas. No se trata de causar igual mal al que se nos ha ocasionado como ocurría en la época en la que operaba la venganza privada ni que el Estado sea el que propine igual mal a quien nos ha perjudicado<sup>87</sup>.

### **2.8.1.19. La prohibición de la servidumbre, esclavitud y trata**

El arto. 40 Cn. contiene la prohibición de someter a la persona a servidumbre así como de la esclavitud y la trata de cualquier naturaleza.

<sup>87</sup> Ley 473 Ley de Régimen Penitenciario y Ejecución de la Pena publicada en La Gaceta No. 222 del 21 de noviembre de 2003.

Ley No. 544 Ley que declara el 24 de septiembre día del Privado de Libertad publicada en La Gaceta No. 142 del 25 de julio de 2005.

La esclavitud, cabe decir, por lo que hace a Nicaragua, fue abolida desde antes de la Constitución de la Federación Centroamericana por Decreto del 17 de abril de 1824 dictado por la Asamblea Nacional Constituyente de las Provincias Unidas del Centro de América. En otros países como Estados Unidos no fue sino hasta 1865 que se abolió dicha institución, en Brasil hasta en 1888.

En pleno siglo XXI, puede ser que la prohibición de la esclavitud establecida constitucionalmente parezca una previsión inútil, no así la de la trata y la de cualquier otra forma de servidumbre que son prácticas que aún persisten en la actualidad. Sin embargo, si tenemos en cuenta que siglos atrás, durante la Colonia, luego que los españoles confirmaron que en nuestro territorio no existían minas importantes procedieron a vender a sus “encomendados” como esclavos ya que en esa época comenzaba la conquista del imperio Inca y existía mucha demanda de mano de obra, podemos tener idea de lo que significó esa deleznable institución para nuestro país.

Según Frances Kinloch Tijerino:

“El análisis de los libros de registros de navíos conservados en los archivos españoles ha permitido a los historiadores determinar que, durante los primeros treinta años de la Colonia, operaban unos diecisiete barcos esclavistas desde puertos nicaragüenses. Mensualmente, cada uno llevaba un promedio de trescientos cincuenta indígenas hasta Panamá. Otros traficantes viajaban al Perú dos veces al año con ese mismo fin. Se calcula que alrededor de doscientos mil indígenas fueron arrebatados de sus hogares en el actual territorio de Nicaragua y vendidos como esclavos. La codicia depredadora de los traficantes contribuyó, en gran medida, al despoblamiento de esta provincia.”<sup>88</sup>

Por otra parte, como decíamos las formas de servidumbre que son contrarias al trato digno que merece todo ser humano en una relación laboral y la trata para fines de explotación sexual son situaciones que persisten hasta nuestros días.

<sup>88</sup> Kinloch Tijerino, Frances. En Taller de Historia No. 8 de septiembre de 2002 publicado por el Instituto de Historia de Nicaragua y Centroamérica de la Universidad Centroamericana, pág. 6

### 2.8.1.20. La prohibición de la prisión por deudas

El arto. 41 Cn. establece la prohibición de la detención por deudas con la excepción para los mandatos de autoridad judicial por incumplimiento de deberes alimentarios. La prohibición de la prisión por deudas fue incorporada constitucionalmente desde la Libérrima, aunque la disposición fue suprimida con la reforma de 1896.

Nuestra Constitución concluye afirmando que es deber de cualquier ciudadano nacional o extranjero pagar lo que adeuda procurando de esta manera el cumplimiento responsable de las obligaciones contraídas.

### 2.8.1.21. El refugio y el asilo

El arto. 42 Cn. establece el derecho de refugio y de asilo asignando como únicos beneficiarios o titulares de estos derechos a los perseguidos por luchar en pro de la democracia, la paz, la justicia y los derechos humanos.

La disposición constitucional remite a la ley la determinación de la condición de asilado o refugiado de conformidad con los convenios internacionales ratificados por Nicaragua.

El Constituyente admite el principio de que en caso se resuelva la expulsión de un asilado nunca podrá enviársele al país donde fuese perseguido.

**El refugio** es el asilo, acogida o amparo que se le concede a los extranjeros ya sea por la persecución política que sufren en su país o por la situación de guerra o catástrofe natural que hace peligrar sus vidas.

**El asilo** es una institución que se origina en Latinoamérica, en la época en la que el poder de los Estados estaba detentado por gobiernos autoritarios. Mediante esta institución, otro país le concede refugio a un extranjero desterrado o que ha huido de su país por motivos políticos.



El arto. 43 Cn. establece que no existe extradición por delitos políticos o comunes conexos con ellos y la prohibición de extraditar nicaragüenses del territorio nacional.

#### 2.8.1.22 El derecho de propiedad privada:

Este derecho se reconoce respecto de los bienes muebles e inmuebles, y de los instrumentos y medios de producción<sup>89</sup>. A la propiedad se le asigna una función social en virtud de la cual este derecho está sujeto por causa de utilidad pública o de interés social, a las limitaciones y obligaciones que en cuanto a su ejercicio le impongan las leyes. Los bienes inmuebles pueden ser objeto de expropiación de acuerdo a la ley, previo pago en efectivo de justa indemnización.

Tratándose de la expropiación de latifundios incultivos, para fines de reforma agraria, la Constitución dispone que será la ley la que determinará la forma, cuantificación, plazos de pagos e intereses que se reconozcan en concepto de indemnización.

Cabe señalar que la expropiación está establecida como una posibilidad cuando existía interés público previa indemnización desde la Constitución de 1838. Sin embargo, no es sino hasta en la Constitución de 1939 que se dispone expresamente que la propiedad, en virtud de su función social impone obligaciones que corresponderá a la ley fijar en cuanto hace a su contenido, naturaleza y extensión.

La Constitución prohíbe la confiscación de bienes especificando que los funcionarios que infrinjan esta disposición responderán con sus bienes en todo tiempo por los daños inferidos.

Aquí es importante distinguir entre Confiscación y Expropiación. La **confiscación** es una sanción que impone el ordenamiento, la adjudicación que se hace al Estado, Tesoro Público o Fisco de los bienes de propiedad privada, generalmente de algún reo. La sanción consiste en desproveer al propietario de sus bienes sin que sea necesaria la declaración de utilidad pública ni indemnizarle. La Confiscación fue en los inicios de la década de 1980 el instrumento mediante el cual la revolución se propuso modificar sustantivamente

<sup>89</sup> Arto. 44 Cn.



el sistema de propiedad de la tierra eliminando el latifundio y el rentismo. La Confiscación está prohibida desde la entrada en vigor de la Constitución de 1987<sup>90</sup>.

A diferencia de la Confiscación, la **expropiación** es una prerrogativa del Estado cuando existe interés público o social en determinada propiedad para lo cual se debe declarar previamente la utilidad pública del bien y procederse a pagar una justa indemnización. La expropiación está permitida constitucionalmente.<sup>91</sup>

La doctrina no es unánime en considerar el derecho de propiedad como un derecho fundamental. El motivo es la dificultad que encuentra este derecho para su goce y disfrute por todos debido a la escasez. En el constitucionalismo clásico se le asignó un significado distinto respecto del que le asigna actualmente el constitucionalismo moderno ya que la expropiación forzosa y la función social han venido a darle un contenido en cierta medida distinto al derecho de propiedad.

El art. 45 Cn. establece que las personas cuyos derechos constitucionales hayan sido violados o estén en peligro de serlo, pueden interponer el recurso de exhibición personal o de amparo, según el caso y de acuerdo con la Ley de Amparo.

Finalmente, este Capítulo dedicado a los derechos individuales concluye afirmando en el art. 46 Cn. que en el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos y de la plena

<sup>90</sup> Respecto de la confiscación cabe recordar que ya en épocas anteriores a la revolución nicaragüense constituyó una práctica o medida aplicable al capital del grupo en oposición política al gobierno de turno y en otras oportunidades fue una excusa que sirvió para el enriquecimiento de la familia en el poder, como fue el caso de la confiscación llevada a cabo contra de los alemanes en el contexto de la Segunda Guerra Mundial por el gobierno de Anastasio Somoza García. En todo caso, estamos ante una mala costumbre de los grupos en el poder.

<sup>91</sup> Ver: Ley de Expropiación, Ley 229 del 3 de marzo de 1976

Ley de Expropiación de tierras urbanas baldías, Decreto 895 del 5 de diciembre de 1981.

Ley de Expropiación del Casco Urbano del Centro de la ciudad de Managua Decreto 903 del 4 de diciembre de 1981.

Reforma a la Ley de Expropiación del Casco Urbano del Centro de la ciudad de Managua Ley, Decreto 16-90 del 26 de mayo de 1990.

vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de Naciones Unidas; y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.

En el artículo precedente se establece la vigencia de los derechos reconocidos en declaraciones y pactos internacionales de derechos humanos. Las Declaraciones que se mencionan son la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Americana de Derechos Humanos. Las declaraciones a diferencia de los pactos no tienen un carácter vinculante aunque en el caso de la Declaración Universal ésta lo ha adquirido llegándose a afirmar que dicho texto es un importante elemento de interpretación a la hora de examinar la conducta de los Estados en materia de derechos humanos.

Los Pactos que se señalan pertenecen al sistema universal. Estos son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La Convención Americana pertenece al Sistema Regional Americano. Cada uno de los Pactos o Convenciones no sólo reconocen derechos sino también establecen órganos para vigilar la conducta de los Estados Partes, es decir, constan al igual que la Constitución de una parte dogmática y de otra orgánica. Por ejemplo: la Convención Americana o Pacto de San José dispone que la Comisión Interamericana de DDHH y la Corte Interamericana de Derechos Humanos vigilarán el cumplimiento de los derechos reconocidos en el Pacto. Ante la primera se interponen denuncias individuales respecto de las cuales la Comisión buscará llegar a un acuerdo amistoso. En caso se lograra dicho Acuerdo o en caso que la Comisión desestimara el mérito de la denuncia no la trasladará a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Respecto de la mención que hace de estos instrumentos internacionales el art. 46 de nuestra Constitución hay dos posiciones:

- La que considera que la mención a los instrumentos internacionales significa que los derechos reconocidos en dichos instrumentos son derechos constitucionales.



- La que considera que por el hecho de mencionar dichos instrumentos no se le proporciona a esos derechos el carácter de constitucionales.

En todo caso, lo que no hizo nuestra Constitución fue conferir a dichos tratados el carácter de supremos frente al resto del ordenamiento, que es característica solamente de la Constitución. Lo anterior no era posible al momento de ser aprobada la Constitución de 1987 debido a que Nicaragua si bien es cierto había ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos mediante Decreto publicado en La Gaceta, Diario Oficial Nos. 53 al 55 del 3, 4 y 5 de marzo de 1980, no había aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hecho que ocurrió hasta en el año de 1991.

A manera de conclusión podemos decir que los nicaragüenses contamos con un texto constitucional que es prolijo en reconocer los derechos individuales. Generalmente, estos derechos se han constitucionalizado como decisión ante una necesidad insatisfecha respecto del individuo en el afán de dotarles de mayor protección que la que se puede pretender respecto de los que podemos llamar como derechos simples, es decir, de aquellos que se encuentran en el ordenamiento jurídico ordinario.

Por otra parte, es importante insistir en que todos los derechos y los individuales no son absolutos, son relativos, en la medida en que siempre encontraremos supuestos en los que cabe oponer un límite o una excepción que tiene como fundamento la protección de un bien jurídico considerado de mayor relevancia en oportunidades para el caso particular y en otros casos, excepciones previstas por la misma Constitución, como la seguridad de todos o las justas exigencias del bien común.

## **2.8.2. Los Derechos Políticos**

### **2.8.2.1. La ciudadanía**

A partir de nuestra Carta Magna, son ciudadanos los nicaragüenses que hubieran cumplido dieciséis años de edad. Sólo los ciudadanos gozan de los derechos políticos consignados en la Constitución y

las leyes sin más limitaciones que las que se establezcan por razón de la edad.

La Constitución actual es la que ha conferido la ciudadanía a los nacionales más jóvenes, es decir, a partir de los dieciséis años. La otra Constitución es la Libérrima que la confirió a los dieciocho o a los mayores de dieciséis que fueran casados o supieran leer y escribir (arto. 20).

Nuestra Constitución prevé como causales de suspensión de los derechos ciudadanos la imposición de pena corporal grave o penas accesorias específicas y por sentencia ejecutoriada de **interdicción civil**<sup>92</sup>.

#### **2.8.2.2. La igualdad en el goce de los derechos políticos**

Se establece la igualdad incondicional de todos los nicaragüenses en el goce de sus derechos políticos, en el ejercicio de los mismos y en el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades, existe igualdad absoluta entre el hombre y la mujer.

Es obligación del Estado eliminar los obstáculos que impidan de hecho la igualdad entre los nicaragüenses y su participación efectiva en la vida política, económica y social del país<sup>93</sup>.

En la Antigüedad, es Grecia el primer ejemplo de participación del pueblo en los asuntos públicos. Los griegos desde los primeros tiempos de su desarrollo llevaron una conducta profundamente democrática y esa democracia caracterizó todas sus instituciones.

En Grecia no se formó ninguna casta sacerdotal que monopolizara el poder social, los jefes de Estado que surgían estaban limitados en sus facultades, no existían clases sociales cerradas como en La India, los reyes cuando existieron no tuvieron un carácter divino y lo más importante, el pueblo intervenía en los asuntos públicos.

<sup>92</sup> Ley 151, Ley de Identificación Ciudadana. Ley No. 549 Ley de Reforma y Adiciones a la Ley No. 152 publicada en la Gaceta No. 182 del 21 de septiembre de 2005.

<sup>93</sup> Ver Ley de Participación Ciudadana, Ley No. 475 publicada en La Gaceta No. 241 del 19 de diciembre de 2003.



En los primeros tiempos en que Atenas era gobernada por un Rey, éste presidía las Asambleas Populares. Cuando un orador quería hacer uso de la palabra le cedían el cetro. Al principio, los ciudadanos no votaban, en el sentido estricto del término pero con murmullos de aprobación o desaprobación se determinaba cuál era la voluntad en las Asambleas.

Por ello es Grecia y especialmente Atenas la fuente u origen de los gobiernos modernos que se organizan a partir de la intervención de los ciudadanos en su manejo.

Han transcurrido más de dos mil años desde que la Asamblea Popular Ateniense votaba las leyes, juzgaba algunos asuntos litigiosos de importancia y nombraba a diversos magistrados reunida en el Agora. Sin embargo, su influencia en la forma de gobierno que hoy denominamos Democracia es determinante.

Por su parte, las sociedades americanas tenían una concepción profundamente religiosa del mundo y creían en la naturaleza divina de los gobernantes. Tanto en los Aztecas, los mayas e Incas la validez jurídica descansó en el principio de la voluntad divina y la ley era obedecida no porque los individuos hubieran tenido alguna participación en su creación sino porque representaba la voluntad de Dios.

Esa identificación entre la ley y voluntad divina también está presente en nuestros antepasados. El Gobierno era compartido con una serie de funcionarios militares, religiosos y civiles. Entre los Chorotegas el sistema de gobierno tenía más sentido democrático ya que el poder descansaba prácticamente en el Consejo de Ancianos. El Cacique era elegido y podía ser destituido por el Consejo de Ancianos. En cambio, entre los Nicaraos, el cacicazgo estaba revestido de mayor autoridad y poder y era hereditario.

En opinión del Doctor Edgardo Buitrago, la causa de esa diferencia parece responder al grado de estratificación social que se dio en cada una de estas dos sociedades. En los Chorotegas, la diferencia entre los nobles y la gente común era muy poco pronunciada, entre los Nicaraos eran sumamente acentuadas.<sup>94</sup>

<sup>94</sup> Buitrago, Edgardo. *El Derecho y el Estado Precolombino en General y Especialmente en Nicaragua*. Editorial Universitaria. Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua. 1ra. Ed. 1983, pág. 50.

Los antecedentes de la participación local los encontramos en los cabildos formados por los vecinos del lugar. Los Cabildos son una institución que se desarrolló en la época colonial. A pesar que la institución va decreciendo en España y era mal vista por el Poder del Monarca fue traída a América donde se desarrolló vigorosamente. Los cabildos tenían como deber dedicarse a regular la vida de la ciudad en todos sus aspectos que incluían las finanzas, el abastecimiento, la salubridad y la defensa exterior e interior. El cabildo abierto se celebraba con la asistencia de todo el pueblo para conocer asuntos de gran trascendencia.

En el pensamiento político de Maquiavelo encontramos la noción de la suprema importancia que tiene en la sociedad el legislador. El Estado afortunado, para Maquiavelo tienen que ser fundado por un solo hombre y las leyes y el gobierno por él creados determinan el carácter nacional de su pueblo. Aquí nos encontramos con una posición que niega toda participación del pueblo en la voluntad estatal. Pero ello obedece a unas causas como son el mito del Legislador que Maquiavelo toma de Cicerón y Polibio y es fiel reflejo de la situación de corrupción en la que se encontraba Italia en el Sig. XVI. Era un gobernante absoluto el árbitro del destino de una nación.

En el mismo siglo XVI fue en Francia donde surgen dos teorías de trascendencia para nuestro tema: la teoría del derecho del pueblo a resistir o lo que denominamos como el derecho de resistencia y la reacción que encuentra dicha Teoría en la Teoría del Derecho Divino de los Reyes.

De igual forma, de importancia capital para la filosofía política son las ideas de Hobbes, Locke y Rousseau., los denominados Contractualistas porque encuentran el fundamento u origen del Estado en una especie de contrato en el que todos cedemos cuotas de nuestra soberanía a favor del cuerpo político que es el Estado. El planteamiento de Locke desde el punto de vista de las consecuencias sociales y políticas implícitas en su teoría resulta tan egoísta como el de Hobbes. El egoísmo del individuo es claro y vigoroso, en cambio, el interés social o público es débil y sin importancia.

Locke sostenía que el Poder Legislativo no podía ser arbitrario ya que ni siquiera el pueblo que lo establece tiene tal poder. Pero en Locke,



el poder del pueblo sobre el gobierno no es tan completo como llegó a serlo en teorías posteriores en tiempo y más democráticas.

Por su parte, para Rousseau, el único gobierno es la democracia directa en la que los ciudadanos pueden estar presentes en la asamblea comunal.. La importancia del gobierno se ve disminuída considerablemente, excluyendo toda forma de gobierno representativo ya que la soberanía del pueblo no puede ser representada. A veces identificó la voluntad general con la mayoría, otras evadió responder expresando que no aludía a personas y acciones particulares.

Rafael De Asís Roig, profesor titular de la Universidad Carlos III de Madrid ve en el diálogo que se da en un sistema democrático la puerta para realizar cambios en el ámbito jurídico, político y social y en la soberanía popular entendida como la continua participación del pueblo en las directrices básicas del sistema uno de los rasgos más importantes de esa comunicación social que posibilita los cambios, la evolución y el no estancamiento.

De Asís cita a Renán quien en su obra *¿Qué es una nación?* Expresa que "La existencia de una nación es..... un plebiscito de todos los días", siendo el sistema democrático la mejor realización del consenso<sup>95</sup>.

Una rápida mirada a la historia de nuestro país nos confirma que el reconocimiento constitucional de la participación del pueblo en los asuntos públicos es resultado de un proceso. Un proceso cuyas líneas generales de evolución serían las siguientes:

En las primeras seis décadas de nuestra vida independiente para ser ciudadano (votar y ser elegido) se requiere un patrimonio superior a los 100 pesos para ser elector y para ser elegido para el cargo de Presidente de la República se requiere un patrimonio superior a los 4,000 pesos. Estos y otros cargos de elección popular también están condicionados tanto a los medios de subsistencia como al saber leer y escribir. Para ser Senador en la Constitución de 1838 se requiere poseer un capital libre de al menos mil pesos, cifra que la Constitución de 1858 eleva a 2,000 pesos.

<sup>95</sup> Muguerza, Javier y Otros Autores. *El Fundamento de los Derechos Humanos*. Ed. Debate, Madrid. Primera Edición, 1989, pág. 79.

Por ello, las primeras elecciones que se llevan a cabo en nuestro país durante estas décadas son elecciones con muy poca participación ya que es un reducido grupo el que conforma el electorado. De igual manera, solamente los miembros de las clases económicas más altas pueden acceder a un cargo de elección popular.

Esta situación cambia al menos en la norma constitucional ya que la Libérrima declara el sufragio universal. El universo de la Constitución de 1893 solamente comprendía a varones por lo que la mujer queda excluida. Sin embargo, el avance radica en que la etapa del sufragio censitario y capacitario ha quedado superada.

Cabe recordar que durante el gobierno de Zelaya no se dieron elecciones para presidente por lo que la decisión aún no tiene eficacia.

Otro hecho relevante es el reconocimiento del derecho de la mujer al voto. La reforma de 1955 a la Constitución de 1950 incorpora a la mujer a la ciudadanía. La primera oportunidad en que la mujer ejerce este derecho es en la elección de 1957 que resultó electo Luis Somoza Debayle.

La iniciativa ciudadana de leyes es reconocida a partir de la Constitución de 1987.

La Constitución Nicaragüense consagra entre sus principios fundamentales la libertad, el pluralismo político y el respeto a la dignidad del ser humano. De los tres, es el pluralismo político el orientado expresamente a garantizar la existencia y participación de todas las organizaciones políticas en los asuntos económicos, políticos y sociales del país, sin restricciones ideológicas. Pero si en las decisiones no participamos no habría espacio para la libertad y de igual forma es contrario a la dignidad del ser humano el trato excluyente o que le margina de las decisiones que le afectan como cuerpo social.

Nuestra forma de gobierno es democrática, participativa y representativa. Desde el punto de vista orgánico, nuestra forma de gobierno es republicana. La democracia como forma de gobierno incentiva y crea los más amplios canales de participación y la



república como forma de gobierno permite la elección periódica de los gobernantes y de nuestros representantes por lo tanto constituye una garantía de nuestra participación en la conformación de la voluntad estatal.

Tenemos derecho a ser tratados iguales en el goce de nuestros derechos políticos, tenemos derecho de asociarnos, derecho de participar en igualdad de condiciones en los asuntos públicos y en la gestión estatal, derecho de optar a cargos públicos y de ser elegidos en elecciones periódicas, derecho de petición, denuncia o crítica, derecho de reunirnos pacíficamente y el derecho de organizarnos o pertenecer a un partido político.

Al reconocer el derecho a la participación ciudadana el Constituyente estableció que por medio de la ley se garantizaría la participación efectiva del pueblo.

Para conocer cómo ha concebido el legislador nicaragüense la participación ciudadana es importante el estudio de las disposiciones de la Ley de Participación ciudadana.

En sus considerandos, el Legislador reconoce que la participación ciudadana favorece el manejo transparente de la cosa pública y la gobernabilidad del Estado y reconoce en esta una fuente de legitimación constante de los actos de gobierno.

La Participación ciudadana es definida como el proceso de involucramiento de actores sociales en forma individual o colectiva con el objeto y finalidad de incidir y participar en la toma de decisiones, gestión y diseño de políticas públicas en los diferentes niveles y modalidades de la administración del territorio nacional y las instituciones públicas con el propósito de lograr un desarrollo humano sostenible, en corresponsabilidad con el Estado.

A partir de ahí se explica el amplio alcance de los instrumentos que se señalan para la participación ciudadana, como los siguientes:

- La iniciativa ciudadana en general para normas de ámbito nacional, regional, autónomo y local.
- La consulta ciudadana de normas en la fase del dictamen.

- Las instancias consultivas para la formulación, seguimiento y evaluación de las políticas públicas
- Las asociaciones de pobladores y las organizaciones gremiales, sectoriales, sociales.
- La consulta ciudadana en el ámbito local.

Por cuanto hace a la participación ciudadana en la formulación de Políticas públicas nacionales los espacios son el Consejo Nacional de Planificación Económica y Social (CONPES) y cualquier otra instancia de carácter sectorial.

Sobre el particular la Ley contempla que las propuestas de políticas deben ser remitidas al CONPES Y QUE SI DICHA instancia la rechaza debe volver a la instancia consultiva para que lleve a cabo los ajustes que fueren necesarios.

Respecto de la formulación de políticas públicas locales la Ley de Participación ciudadana se vale de los Comités de Desarrollo Municipal creados por la Ley de Municipios como una instancia de carácter consultivo del gobierno local. Consultivo porque tiene como misión proveer criterios a las autoridades municipales en la elaboración y discusión del Plan de Arbitrio Municipal y emitir opiniones sobre la propuesta de presupuesto y su ejecución, entre otras.

También en el ámbito local se vale la Ley de Asociaciones de Pobladores creadas por la Ley de Municipios para garantizar el derecho de la sociedad local a organizarse y participar de modo permanente en las instancias locales de formulación de políticas públicas. Las asociaciones de pobladores representan a los habitantes de la circunscripción ante las autoridades municipales o el Comité de Desarrollo Municipal.

Otro instrumento de la Ley para la participación es la Consulta ciudadana que puede realizarse a iniciativa del Consejo Municipal o a iniciativa de la población. En la resolución que se aprueba llevar a cabo la consulta debe especificarse el carácter vinculante o no de la misma.



Respecto de la participación en los Cabildos se reconoce el derecho de los pobladores a convocar un Cabildo y la decisión del Consejo Municipal al respecto.

De igual forma, la ley regula lo concerniente al derecho de petición establecido en la Constitución Política.

En mi opinión, los avances en el ámbito legislativo en materia de participación ciudadana son significativos y pueden determinar un giro importante en la conducción de la cosa pública en los distintos niveles. Los riesgos son que el espacio abierto no se traduzca en la descentralización del poder que se requiere, que se desnaturalicen convirtiéndose en una mera formalidad que no atienda las necesidades más importantes de los territorios, que el analfabetismo y la desconfianza entre los gobernantes y los gobernados ponga freno a nuestra aspiración de ser sujetos y no objeto de las decisiones que conciernen a nuestra vida.

Superar esas limitaciones u obstáculos es especialmente importante sobre todo si tenemos en cuenta que la existencia de la nación es un plebiscito, una consulta popular que se lleva a cabo todos los días de nuestra vida.

### **2.8.2.3. El derecho de Asociación**

En el art. 49 se reconoce el derecho de asociación, sin discriminación, con el fin de lograr la realización de las aspiraciones según los propios intereses y participar en la construcción de la nueva sociedad.

El derecho de asociación es un derecho que es consustancial al Estado y a la democracia como forma de gobierno. En nuestro país, el derecho de asociación es establecido como un derecho constitucional por vez primera en la Constitución de 1893 que en su art. 52 dispone que se garantiza la libertad de asociación para cualquier objeto lícito, sea éste religioso, moral o científico. El derecho comprende tanto el asociarse como la libertad de no pertenecer a la asociación u organización de que se trate. En nuestro país, los partidos políticos adquieren su personalidad jurídica mediante resolución del Consejo Supremo Electoral, las

asociaciones sin fines de lucro adquieren la personería jurídica ante la Asamblea Nacional, las asociaciones sindicales deben inscribirse en el Registro de Asociaciones Sindicales del Ministerio del Trabajo<sup>96</sup>.

#### **2.8.2.4. El derecho ciudadano de participar en igualdad de condiciones en los asuntos públicos y en la gestión estatal**

Este derecho está reconocido en el arto. 50 Cn. Por medio de la ley se garantizará la participación efectiva del pueblo.

#### **2.8.2.5. El derecho de elegir y ser elegidos en elecciones periódicas y a optar a cargos públicos,**

Se trata de un derecho ciudadano establecido en el arto. 51 Cn. Aquí nuestra Constitución reconoce el derecho al sufragio en su doble vertiente, como el derecho que tienen todos los ciudadanos a ser elegidos representantes y como el derecho al voto.

En ese sentido respecto del derecho de ser elegidos, la Constitución a partir de la reforma operada mediante la Ley 192, también deja a salvo las limitaciones contempladas en ella.

El sufragio debe ser:

**Libre:** el ciudadano elige entre opciones distintas reales de poder.

**Universal:** No existe discriminación por sexo, nacimiento, raza, ideología o ningún otro motivo.

**Igual:** cada ciudadano y ciudadana expresa su opinión mediante un voto y todas las opiniones valen lo mismo, para los fines de la elección.

<sup>96</sup> Ver: Ley 147 publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 102 del 29 de mayo de 1992, Ley General sobre Personas jurídicas sin fines de lucro.

Código de Comercio, arto. 118

Ley General de Cooperativas, Ley No. 499 publicada en La Gaceta No. 17 del 25 de enero de 2005.

Ley Electoral, Título V, Capítulo II, artos. 64 al 71.

Ley Creadora del Colegio de Periodistas de Nicaragua, Ley No. 372 publicada en La Gaceta No. 70 del 16 de abril de 2001.



**Secreto:** se trata de una garantía del ciudadano para la libertad de la elección. Protege al ciudadano de la eventual pretensión de halagarle o coaccionarle para que vote por un candidato determinado, o castigarle si no ha votado por determinado candidato.

**Directo:** sin intermediación de ningún grupo o colegio electoral. El ciudadano elige a quien quiere que le represente.

#### **2.8.2.6. El derecho de petición, denuncia y a la crítica**

Se trata de un derecho, el de petición cuya importancia fue mayor en los regímenes absolutistas previos a la Revolución Francesa

Está reconocido en el art 52 Cn. La primera Constitución que reconoce el derecho de petición es la Constitución de 1826 que en su art. 30 establecía: "Todo nicaragüense tiene espedito el derecho de petición en la forma que la ley lo arregle". El derecho de petición carecería de sentido si no se precisara el deber de la autoridad de dar respuesta a lo solicitado.

La redacción actual del precepto establece que "Los ciudadanos tienen derecho de hacer peticiones, denunciar anomalías y hacer críticas constructivas, en forma individual o colectiva a los Poderes del Estado o cualquier autoridad; de obtener una pronta resolución o respuesta y de que se les comunique lo resuelto en los plazos que la ley establezca."

A partir de la norma constitucional podemos arribar a las siguientes características del derecho que nos ocupa:

Es un derecho ejercitable tanto individual como de manera colectiva; es relativo por cuanto asociado con el derecho de criticar, la crítica debe ser constructiva y obliga a la autoridad a proporcionarnos una pronta respuesta.

La Ley de Participación Ciudadana ha dedicado su Título V, Capítulo I a regular lo concerniente al derecho de petición y denuncia. Esta

ley regula lo concerniente a la presentación, requisitos, medios de prueba, audiencia y plazo para resolver.

Cabe señalar que la ley referida establece que el plazo máximo para resolver es de diez días hábiles y que lo resuelto se ha de comunicar en audiencia directa y personal con el superior jerárquico del funcionario contra el cual se procedió.

#### **2.8.2.7. El derecho de reunión pacífica**

Es un derecho reconocido constitucionalmente a partir de lo dispuesto en el arto. 53 Cn.

La primera Constitución que reconoció este derecho es la Constitución de 1826 en su arto. 14 que establecía que "Tampoco podrán impedirse sino es en el mismo caso (refiriéndose al caso de tumulto, rebelión o ataque con fuerza armada a las autoridades constituidas), las reuniones populares que tengan por objeto algún placer honesto, discutir sobre política, o examinar la conducta pública de los funcionarios".

Nuestro Constituyente se inclinó por distinguir este derecho que podríamos considerar se ejerce en locales cerrados, de la concentración como el derecho de permanecer en un sitio abierto o la manifestación como la prerrogativa de movilizarse en la vía pública. El derecho de manifestación es por vez primera referido expresamente en la Constitución de 1939 y el de reunirse en sitio público (concentración), particularmente en el arto. 125 de la Constitución de ese año.

**2.8.2.8. El derecho de organizarse o afiliarse a partidos políticos** para participar, ejercer u optar al poder.<sup>97</sup> El constituyente nicaragüense ha estimado oportuno reconocer la particularidad de las asociaciones de Derecho Público que denominamos como Partidos Políticos haciendo referencia a la finalidad de dichas asociaciones: participar, ejercer u optar al poder.

<sup>97</sup> Este derecho está reconocido en el arto. 55 Cn. Ver Ley Electoral, Título V, Capítulo II De la Constitución de los Partidos Políticos, artos. 64 al 71.



Mientras la organización está referida a la constitución del Partido, la afiliación al hecho posterior mediante el cual se pertenecerá al mismo.

En conclusión, el reconocimiento que hace nuestra Constitución de los derechos políticos guarda concordancia con el Estado y Gobierno Democrático que se establece constitucionalmente. El catálogo de derechos políticos incluye el derecho de elegir y ser elegido, el derecho de asociación, el derecho de reunión, concentración y manifestación, el derecho de petición, denuncia y crítica y el derecho de participar en igualdad de condiciones en los asuntos públicos y en la gestión estatal.

### **2.8.3. Los Derechos Sociales**

En algunos países como en España se consideran los derechos sociales como directrices en materia social y económica que constituyen mandatos a los poderes públicos. El Constituyente Español no les reconoció como derechos, ya que para su eficacia requieren del desarrollo legislativo. Si bien es cierto se reconoce su importancia, se llega a afirmar que su estudio no corresponde al Derecho Constitucional.

En nuestra Constitución, se especifican como derechos, aunque muchos de éstos están recogidos en normas de carácter programático que especifican que corresponde al Estado el deber de promoverles o que éste procurará condiciones favorables para su cumplimiento. Respecto de muchos de ellos encontramos remisiones a leyes que ya tienen vigencia o leyes cuya aprobación está en proceso.

Hay que recordar que estos derechos tienen una naturaleza distinta a las denominadas libertades clásicas. Requieren que el Estado desarrolle condiciones para el ejercicio de estos derechos, dependen de las condiciones económicas imperantes y por lo tanto son de cumplimiento progresivo. Son derechos que se gozan en razón de la pertenencia a un todo social y no individualmente, por lo tanto la reclamación con fundamento será cuando el grupo social no recibe determinado servicio y no porque una persona no goce del derecho.

A diferencia de otras Constituciones, la nuestra no restringe la posibilidad de recurrir de amparo respecto de estos derechos pero en la práctica los recursos que pueden traducirse en protección para derechos de esta naturaleza lo son no tanto en cuanto al derecho en sí sino en cuanto a que la autoridad ha excedido las facultades conferidas por la Constitución.

Nuestra Constitución inicia el reconocimiento de estos derechos reafirmando el deber del Estado de prestar atención especial en todos sus programas a los discapacitados y familiares de caídos y víctimas de guerra en general. (arto. 56 Cn.)<sup>98</sup>.

**2.8.3.1. El derecho al trabajo, acorde con la naturaleza humana.** El trabajo es considerado como un derecho y como una responsabilidad social. El derecho al trabajo está ampliamente desarrollado en el Código Laboral<sup>99</sup>. Nuestra realidad socio-económica dificulta la identificación del trabajo como un deber.

El trabajo fue percibido por el Constituyente como “el medio fundamental para satisfacer las necesidades de la sociedad, de las personas y es fuente de riqueza y prosperidad de la nación”<sup>100</sup>. Se trata, en este caso de una definición genérica cuya virtualidad es limitada para atender situaciones concretas.

Sin embargo, el Constituyente comprometió al Estado a procurar la ocupación plena y productiva de todos los nicaragüenses en condiciones que garanticen los derechos fundamentales de la persona. La propuesta resulta por más ambiciosa e ideal ya que

<sup>98</sup> Ver Ley que concede beneficios a las víctimas de guerra, Ley No. 119, publicada en La Gaceta No. 2 del 3 de enero de 1991. Decreto 7-92 publicado en La Gaceta No. 35 del 21 de febrero de 1992 se convierte en parte del Ministerio de la Familia con carácter de Ente desconcentrado por la Ley 290 Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo.

Ley de Prevención, Rehabilitación y Equiparación de Oportunidades y las Personas con Discapacidad. Ley No. 202, publicada en La Gaceta No. 180 del 27 de septiembre de 1995.

<sup>99</sup> Reconocido en el arto. 57 Cn. Desarrollado en la Ley 185, Código del Trabajo, publicado en La Gaceta No. 205 del 30 de octubre de 1996. Ver Ley No. 516 Ley de Derechos Laborales Adquiridos, publicada en La Gaceta No. 11 del 17 de enero de 2005.

<sup>100</sup> Arto. 80 Cn.



ni los países más ricos de la Tierra se proponen la ocupación plena como meta.

**2.8.3.2. El derecho a la educación y a la cultura** está reconocido en el arto. 58 Cn. Cabe recordar que la educación y la cultura merecieron la atención del Constituyente quien les dedicó un Capítulo habida cuenta de su importancia, por lo que de momento no formulare comentarios.

**2.8.3.3. El derecho a la salud** está reconocido en el arto. 59 Cn. Como resultado de esta disposición constitucional el Estado está obligado a establecer las condiciones básicas para la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud.

Un sector de la doctrina considera que el derecho a la salud no necesariamente se configura como un derecho que obliga a recibir determinadas prestaciones sino a que los poderes públicos actúen en un sentido determinado.

Para otros autores la prestación se identifica con lo que es propiamente asistencia sanitaria y no salud en el sentido amplio ya que nada ni nadie nos garantiza que la salud una vez perdida se recupera.

El Constituyente nicaragüense ha incorporado este derecho con un carácter eminentemente prestacional, teniendo en cuenta la naturaleza de este derecho. Lo anterior debido a que las condiciones económicas indisolublemente vinculadas con el goce de este derecho la fórmula adoptada apunta al establecimiento de las condiciones básicas.

Al Estado le corresponde dirigir y organizar los programas, servicios y acciones de salud así como promover la participación popular en defensa de la misma. El derecho obliga también a los ciudadanos quienes tienen la obligación de acatar las medidas sanitarias que se determinen<sup>101</sup>.

<sup>101</sup> La Ley General de Salud, Ley No. 423 publicada en La Gaceta No. 91 del 17 de mayo de 2002.

Ley de Promoción, Protección y Defensa de los Derechos Humanos ante el SIDA, publicada en La Gaceta No. 232 del 6 de diciembre de 1996.

Ley para la Promoción del Desarrollo Integral de la Juventud, Ley No. 392, publicada en La Gaceta No. 126 del 4 de julio de 2001 y su Reglamento.

**2.8.3.4. El derecho de habitar en un medio ambiente saludable** está reconocido en el arto. 59 Cn. A partir de dicha disposición, es obligación del Estado la preservación, conservación y rescate del medio ambiente y de los recursos naturales.<sup>102</sup>

De esta manera el Constituyente nicaragüense ha expresado una sana preocupación por la protección de la naturaleza y sus recursos. El tema, que sin duda excede las posibilidades del propio Estado debe motivar la conducta responsable y preventiva del entorno por parte de la ciudadanía.

La protección del medio ambiente ha motivado recientemente la Declaración del Estado de Emergencia Económica en determinadas zonas del país debido a la tala indiscriminada por parte de las madereras.

La garantía penal de este derecho a habitar en un medio ambiente saludable ha sido establecida en la Ley Especial de Delitos contra el Medio Ambiente y los Recursos Naturales. Dicha ley, publicada el 21 de noviembre de 2005 contempla una vacatio legis de 180 días contados a partir de su publicación. Dicha ley ha dispuesto que sus disposiciones se incorporarán al Libro Tercero del nuevo Código Penal y en cuanto al procedimiento se estará a lo dispuesto en el Código Procesal Penal.

---

Ley sobre Seguridad Transfusional, Ley No. 369 publicada en La Gaceta, Diario Oficial del 1 de febrero de 2001.

<sup>102</sup> Ley sobre Radiaciones Ionizantes, Ley No. 156, publicada en La Gaceta No. 73 del 21 de abril de 1993.

Ley que prohíbe el Tráfico de Desechos Peligrosos y Sustancias Tóxicas, Ley No. 168 publicada en La Gaceta No. 102 del 2 de junio de 1994.

Ley que instituye la Semana del Medio Ambiente y Recursos Naturales, Ley No. 195, publicada en La Gaceta No. 118 del 26 de junio de 1995.

Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, Ley No. 217, publicada en La Gaceta No. 105 del 6 de junio de 1996.

Reglamento de la Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, Decreto 9-96 publicado en La Gaceta No. 163 del 29 de agosto de 1996.

Ley de Protección de los Derechos Humanos de los No Fumadores, Ley No. 224 publicada en La Gaceta No. 240 del 18 de diciembre de 1996.

Ley que Declara y Define la Reserva de la Biosfera Bosawas, Ley No. 407 publicada en La Gaceta No. 244 del 24 de diciembre de 2001.

Ley No. 462 Ley de Conservación, Fomento y Desarrollo Sostenible del Sector Forestal publicada en La Gaceta No. 168 del 4 de septiembre de 2003

Ley Especial de Delitos contra el Medio Ambiente y los Recursos Naturales, Ley No. 559.

Ley 585 Ley de Veda para el Corte, Aprovechamiento y Comercialización del Recurso Forestal, publicada en La Gaceta No. 120 del 21 de Junio del 2006.



Los delitos contra el medio ambiente son: Contaminación del suelo, contaminación de aguas, contaminación atmosférica, por ruidos, transporte de materiales y desechos tóxicos, peligrosos o contaminantes; almacenamiento, manipulación o derrame de sustancias tóxicas, peligrosas o contaminantes.

Entre los delitos contra los recursos naturales se han tipificado la pesca en época de vedas, la pesca con explosivos, la caza de animales en peligro de extinción, los incendios forestales y el corte o podas de árboles en el casco urbano.

### **2.8.3.5. La Seguridad Social**

El derecho a la seguridad social para la protección integral frente a las contingencias sociales de la vida y el trabajo está reconocido en el arto. 61 Cn. La manera en la que se hará efectivo este derecho y las condiciones son reservadas a la ley.<sup>103</sup>

El Estado según lo dispuesto en el arto. 62 Cn. está obligado a procurar establecer programas en beneficio de los discapacitados para su rehabilitación física, psicosocial y profesional para su ubicación laboral<sup>104</sup>.

**2.8.3.6. El derecho a estar protegido contra el hambre** es un derecho constitucional a partir de lo dispuesto en el arto. 63. Antes de la Constitución de 1987 ninguna otra había reconocido un derecho de esta naturaleza. El reconocimiento del derecho resulta positivo en el contexto de que el hambre es un flagelo de la humanidad que merece la atención del Estado, de la sociedad y de la comunidad internacional. Sin embargo, ni nuestra Constitución ni la legislación

<sup>103</sup> Ley de Seguridad Social, publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 49 del 1 de marzo de 1982, y su Reglamento

Ley que concede Beneficios Adicionales a las Personas Jubiladas, Ley No. 160, publicada en El Nuevo Diario del 9 de julio de 1993.

Ley de Sistema de Ahorro para Pensiones, Ley No. 340 publicada en La Gaceta No. 72 del 11 de abril de 2000.

Ley Orgánica de la Superintendencia de Pensiones, Ley No. 388 publicada en La Gaceta No. 85 del 8 de mayo de 2001. Ley 568 Ley de Derogación de la Ley No. 340, Ley de Sistema de Ahorro para Pensiones y Ley 388 Ley Orgánica de la Superintendencia de Pensiones. Gaceta No. 5 del 6 de Enero 2006, 11:00 a.m.

<sup>104</sup> Ley de Prevención, Rehabilitación y Equiparación de Oportunidades y las Personas con Discapacidad. Ley No. 202, publicada en La Gaceta No. 180 del 27 de septiembre de 1995.

ordinaria desarrollan este derecho de manera que podamos captar los contornos del mismo. Se deriva de éste la obligación de alimentar? Ante quien sería esta obligación exigible? Quiénes son los titulares de este derecho? Se trata obviamente de un derecho de naturaleza social por lo tanto de cumplimiento progresivo.

**2.8.3.7. El derecho a una vivienda digna, cómoda y segura que garantice la privacidad familiar está reconocido en el art. 64 Cn.**

Respecto de este derecho la doctrina se plantea si el derecho a la vivienda puede o no ser considerado como un servicio público similar al agua potable, la energía eléctrica o el alcantarillado. El derecho en mi opinión no solamente comprende el disponer o no de un sitio que nos permita vivir sino que la dignidad a la que se refiere nuestra Constitución precisa de una planificación urbanística, de una ordenación del territorio.

Se estima que en Nicaragua existe un déficit de 500,000 viviendas. Para avanzar en el grado de respeto de este derecho el Estado ha creado el Instituto de la Vivienda Urbana y Rural y nuestro país ha tenido acceso a fondos de la cooperación internacional que han permitido una reducción de las tasas de interés para los préstamos para viviendas. Sin embargo un gran segmento de la población no cuenta con los ingresos necesarios para contraer una obligación de esta naturaleza, por lo que el tema continuará siendo de gran relevancia al menos por las próximas décadas.

**2.8.3.8. El derecho al deporte, a la educación física, a la recreación y al esparcimiento son derechos reconocidos en el art. 65 Cn<sup>105</sup>.**

**2.8.3.9. El art. 66 Cn. establece el derecho a la información veraz.** Este derecho incluye la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas, ya sea de manera oral, por escrito, gráficamente o por cualquier otro procedimiento de su elección.

La veracidad de la información es entendida por José María Espinar Vicente como “..la perfecta correspondencia entre el

<sup>105</sup> Para favorecer la eficacia de estos derechos la Asamblea Nacional ha aprobado la Ley No. 522 Ley General de Deporte, Educación Física y Recreación Física publicada en La Gaceta No. 68 del 8 de abril de 2005.



discurso que marcan los hechos y el que se transmite al receptor de la información".<sup>106</sup>

**2.8.3.10.** A partir de lo dispuesto en el arto. 67 Cn. el **derecho de informar** es una responsabilidad social. La censura, está prohibida quedando sujeto el derecho a responsabilidades ulteriores establecidas en la ley.

Los medios de comunicación, dentro de su función social, deben contribuir al desarrollo de la nación a partir de lo dispuesto en el arto. 68 Cn.

En mi opinión es la profesionalización y la autorregulación la manera en la que en la actividad informativa existirían menos roces con los derechos de los demás y la que en todo caso facilitaría tengamos acceso a información de calidad.

**2.8.3.11.** El **derecho de acceso a los medios de comunicación social** y al ejercicio de **aclaración**.

La Constitución dispone que corresponde al Estado vigilar que los medios de comunicación social no sean sometidos a intereses extranjeros o al monopolio económico de algún grupo.

La importación de papel, maquinaria y equipo y refacciones para los medios de comunicación social escritos, radiales y televisivos, la importación y circulación y venta de libros, folletos, revistas, materiales escolares y científicos de enseñanza, diarios y otras publicaciones periódicas estarán exentas de toda clase de impuestos municipales, regionales y fiscales.

La exención de impuestos de la que gozan los medios de comunicación ha merecido en distintas oportunidades cuestionamientos de parte de autoridades pero en nuestra opinión, es la decisión que guarda mayor correspondencia con la finalidad de alcanzar la educación que es condición para el desarrollo y la mayor fluidez posible en el intercambio de las ideas o en el diálogo que debe existir en toda sociedad democrática.

<sup>106</sup> García San Miguel, Luis (Editor). Op. Cit. Pág. 65.

La reforma constitucional operada mediante la Ley 527 ha remitido a las leyes tributarias la regulación de la exención conferida por el Constituyente.

### **2.8.3.12. La prohibición de la censura previa**

De conformidad con el último párrafo del art. 68 Cn. los medios de comunicación públicos, corporativos y privados, no podrán ser objeto de censura previa. En ningún caso podrán decomisarse, como instrumento o cuerpo del delito, la imprenta o sus accesorios, ni cualquier otro medio o equipo destinado a la difusión del pensamiento.

La anterior prohibición tiene su fundamento en la historia de la humanidad y en la propia historia nacional. Al inventarse la imprenta no tardó el Estado en ver en los primeros editores de libros a críticos acérrimos y propagadores de ideas subversivas que debido a la rapidez con la que los documentos se imprimían y difundían se revelaban como una amenaza para su poder. Por ello, dependiendo de las circunstancias de cada país y del proceder de las autoridades, y el nuestro en ese sentido no fue excepción, en distintos contextos y en distintas épocas se pretendió silenciar esas publicaciones mediante el decomiso de la imprenta y sus accesorios y del establecimiento de la censura previa.

La Constitución reconoce el derecho de todas las personas ya sea individual o colectivamente de manifestar las creencias religiosas, en privado o en público mediante el culto, las prácticas y su enseñanza.

La imposibilidad de eludir la observancia de las leyes o impedir a otros el ejercicio de sus derechos invocando creencias o disposiciones religiosas está establecida constitucionalmente. En nuestro país, desde la perspectiva de esta disposición no cabe oponer la objeción de conciencia como argumento para eludir la observancia de una ley.

## 2.8.4. Los Derechos de la Familia

Las decisiones de mayor relevancia tomadas por el Constituyente nicaragüense en materia de derechos de familia son las siguientes:

- a. La familia es considerada constitucionalmente como el núcleo fundamental de la sociedad y por lo tanto merecedora de la protección de ésta y del Estado.
- b. Es un derecho de los nicaragüenses el constituir una familia y establece la obligación estatal de garantizar el patrimonio familiar que es inembargable y exento de toda carga pública. Al legislador se le confía regular y proteger estos derechos mediante la ley.
- c. La niñez goza de protección especial y de los derechos que su condición requiere reconociendo la plena vigencia de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y la Niña.
- d. La protección por el Estado del matrimonio y la unión de hecho estable que descansan en el acuerdo voluntario del hombre y la mujer y pueden disolverse por mutuo consentimiento o por la voluntad de una de las partes.<sup>107</sup>
- e. Las relaciones familiares descansan en el respeto, solidaridad e igualdad absoluta de derechos y

<sup>107</sup> Ley Reguladora de las Relaciones entre Padre, Madre e hijos, Decreto 1065 publicado en La Gaceta Diario Oficial No. 155 del 3 de julio de 1982.

Ley de Alimentos, Ley No. 143 publicada en La Gaceta No. 57 del 24 de marzo de 1992.

La Ley de Promoción de la Lactancia Materna, Decreto 912 publicado en La Gaceta No. 292 del 23 de diciembre de 1997.

Ley 295 "Promoción y Mantenimiento de la Lactancia Materna y Regulación de la Comercialización de los Sucedáneos de la leche Materna".

La Ley para la Disolución del Matrimonio por Voluntad de una de las Partes, Ley No. 38 publicada en La Gaceta No. 80 del 29 de abril de 1988.

Ley de Reformas y Adiciones al Artículo 3 de la Ley No. 38, "Ley de disolución del Vínculo Matrimonial por Voluntad de una de las Partes", Ley No. 348.

Ley Orgánica del Patrimonio Familiar y de las Asignaciones Forzosas, Decreto No. 415 del 19 de marzo de 1959 (en desuso).

Ley de Adopción, Decreto No. 862 publicado en La Gaceta No. 259 del 14 de noviembre de 1981.

El matrimonio está regulado en el Código Civil, a partir del arto. 92.



responsabilidades entre el hombre y la mujer asignando a los padres iguales derechos y responsabilidades. De igual forma, se obliga a los hijos a respetar y ayudar a sus padres.

- f. El Estado otorga protección especial al proceso de reproducción humana. En consecuencia, la mujer tiene protección especial durante el embarazo y goza de licencia con remuneración salarial y prestaciones adecuadas de seguridad social y por otra parte, no se puede negar empleo a las mujeres aduciendo razones de embarazo ni despedirlas durante éste o en el período postnatal<sup>108</sup>.

En consonancia con lo anterior, el Código del Trabajo establece el derecho al reposo durante las cuatro semanas anteriores al parto y las ocho posteriores, o a diez en caso de partos múltiples con goce del último o mejor salario siendo considerado el reposo como tiempo efectivamente trabajado.

Por otra parte, el Código establece una excepción a la prohibición de despedir a la trabajadora embarazada cual es la causa justificada previamente establecida por el Ministerio del Trabajo<sup>109</sup>.

#### **2.8.4.1. La igualdad de los hijos y la protección de los menores**

La Constitución, en su arto. 75 establece que todos los hijos tienen iguales derechos y dispone que no se utilizarán designaciones discriminatorias en materia de filiación dejando sin ningún valor las disposiciones o clasificaciones que disminuyan o nieguen la igualdad de los hijos.

El Estado, de conformidad con el arto. siguiente, está obligado a crear programas y a desarrollar centros especiales para velar por los menores, los que tienen derecho a las medidas de prevención, protección y educación que su condición requiere tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado.<sup>110</sup>

<sup>108</sup> Arto. 70 al 74 Cn.

Código Laboral, Título VII, Capítulo II, artos. 140 al 144.

<sup>110</sup> La Ley Reguladora de las Relaciones entre Padre, Madre e hijos.



La protección de los ancianos, por la familia, la sociedad y el Estado está establecida en el art. 77 Cn. Esta protección reviste especial importancia si tenemos en cuenta que la sociedad actual, a diferencia de las formas de organización precolombinas, en donde las personas de mayor edad eran autoridades, tiene una tendencia a relegar e incluso a dejar en el abandono a los adultos mayores.

Finalmente, bajo este Capítulo se protege la paternidad y maternidad responsable y el derecho de investigar la paternidad y la maternidad. Este último derecho obedece al caso del abandono del hijo por la madre.

Al respecto cabe decir que originalmente, la investigación de la paternidad estaba prohibida por el art. 225 del Código Civil estableciéndose como excepciones el caso en que el padre mediante escrito declarara su paternidad, el caso de estupro, violación o rapto y cuando el hijo estuviera en posesión notoria del Estado.

Por el contrario, la investigación de la maternidad estaba permitida en el art. 226 como el derecho del hijo y de sus descendientes negando esa posibilidad cuando se tratara de mujer casada.

La Constitución de 1987 derogó las anteriores disposiciones estableciendo que ambas, paternidad y maternidad pueden investigarse.

Mientras la investigación de la paternidad es la acción por la cual se busca anular la presunción de paternidad del marido en aquellos casos en los que no puede ser el padre del hijo que se le imputa, la investigación de la maternidad es la indagación reservada a la autoridad judicial respecto de a quien puede atribuírsele la maternidad sin duda alguna.

---

El Código de la Niñez y de la Adolescencia, Ley No. 287, publicada en La Gaceta No. 97 del 27 de mayo de 1998, el cual entró en vigencia en el mes de noviembre del mismo año.

Ley que Instituye la Semana de la Niñez Nicaragüense, Ley 208 publicada en La Gaceta No. 233 del 12 de diciembre de 1995.

Ley de Organización del Consejo Nacional de Atención y Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia y la Defensoría de las Niñas, Niños y Adolescentes, Ley No. 351 publicada en La Gaceta No. 102 del 31 de mayo de 2000.

#### **2.8.4.2. El derecho de adopción**

Este capítulo dedicado a los Derechos de la Familia concluye reconociendo el derecho de adopción en interés exclusivo del desarrollo integral del menor reservando a la ley la regulación de esta materia.

#### **2.8.5. Los Derechos Laborales**

##### **2.8.5.1. El derecho al trabajo:**

La Constitución, en su art. 80, reconoce en el trabajo una naturaleza bifronte, por una parte es un derecho y por la otra, una responsabilidad social. Es definido como el medio fundamental para satisfacer las necesidades de la sociedad, de las personas y como fuente de riqueza y prosperidad de la nación. Al Estado se le asigna el deber de procurar la ocupación plena y productiva de todos los nicaragüenses, en condiciones que garanticen los derechos fundamentales de la persona.

##### **2.8.5.2. El derecho de participar en la gestión de las empresas**

Este derecho está reconocido en el art. 81 Cn. Este derecho tiene poca o ninguna aplicación debido a que, aunque la Constitución y el Código del Trabajo en su art. 253 establece que el derecho de gestión de los trabajadores se regirá por una ley especial, dicha ley no se ha dado por lo tanto no se ha previsto la forma en la que se hará efectiva dicha participación. Si los trabajadores no poseen acciones en la sociedad, es difícil plantear que tienen derecho a participar en la gestión de la empresa.

##### **2.8.5.3. El derecho a condiciones de trabajo**

El art. 82 establece el derecho de los trabajadores a condiciones de trabajo que les aseguren en especial:

- 1) Salario igual por trabajo igual en idénticas condiciones, adecuado a su responsabilidad social, sin discriminaciones por razones políticas, religiosas, raciales, de sexo o de cualquier otra clase, que les asegure un bienestar compatible con la dignidad humana.
- 2) Ser remunerado en moneda de curso legal en su centro de trabajo.
- 3) La inembargabilidad del salario mínimo y las prestaciones sociales, excepto para la protección de su familia.
- 4) Condiciones de trabajo que les garanticen la integridad física, la salud, la higiene y la disminución de los riesgos profesionales para hacer efectiva la seguridad ocupacional del trabajador.
- 5) Jornada laboral de ocho horas, descanso semanal, vacaciones, remuneración por los días feriados nacionales y salario por décimo tercer mes.

Cabe recordar que la jornada de ocho horas es una conquista del movimiento laboral de principios del siglo XIX. La jornada laboral de ocho horas tiene su origen en las ideas de Roberto Owen (1771-1858) quien intentó en Inglaterra reducir la jornada de trabajo a partir de un ensayo de magnitud y científico en su hilandería en New-Lanark (Inglaterra), y en las huelgas de Chicago de 1886, cuyo objetivo principal fue precisamente reducir la jornada de trabajo.

En Nicaragua la jornada laboral de 8 horas fue establecida mediante ley en 1934. El derecho se constitucionaliza a partir de la Constitución de 1974.

En cuanto al descanso semanal, según Ferrette, éste es una válvula de seguridad que impide al hombre estallar bajo la presión de excesiva fatiga teniendo en cuenta que no basta el descanso después de una jornada diaria para que se repare el trabajador de una fatiga cada vez más intensa<sup>111</sup>.

---

<sup>111</sup> Ferrete, Manuel de Legislation Industrielle (Paris, 1947)



- 6) Estabilidad en el trabajo conforme a la ley e iguales oportunidades de ser promovido, sin más limitaciones que los factores de tiempo, servicio, capacidad, eficiencia y responsabilidad.
- 7) Seguridad social para protección integral y medios de subsistencia en caso de invalidez, vejez, riesgos profesionales, enfermedad y maternidad; y a sus familiares en casos de muerte, en la forma y condiciones que determine la ley.

#### **2.8.5.4. El derecho de huelga**

La Constitución nicaragüense reconoce el derecho a la huelga. La huelga es la interrupción colectiva de la actividad laboral por parte de los trabajadores con el fin de reivindicar mejores condiciones de trabajo o manifestar una protesta.

El Código Laboral agrega como requisito para la huelga el que sea acordada, ejecutada y mantenida por la mayoría de los trabajadores interesados en un conflicto de trabajo.

Este derecho como cualquier otro tiene determinadas condiciones que deben ser satisfechas en su ejercicio como son el propósito de mejorar o defender sus derechos, el agotar los procedimientos de conciliación ante el Ministerio del Trabajo, el que sea una decisión acordada en Asamblea General de trabajadores, que sea pacífica y que apoye una huelga lícita de la misma industria o actividad. (arto. 244 CT).

De igual forma, el Código dispone en relación a los límites para su ejercicio que el derecho a la huelga no podrá extenderse a situaciones que pongan en peligro la vida o la seguridad de las personas. (arto. 247 CT).

La Corte Suprema de Justicia, respecto de este derecho ha dicho, en la Sentencia No. 44 del 2 de junio de 1994 que : "la huelga tiene su propio procedimiento específico; su ejercicio debe ajustarse a las prescripciones legales establecidas en la legislación laboral... la huelga debe tratar de conseguir el equilibrio necesario entre los diversos factores de la producción, y tratar siempre de armonizar los derechos del trabajo con el capital..." .



Y más adelante la sentencia afirma: “....la huelga tiene que ser pacífica, limitándose a la suspensión y abandono del trabajo, pues todos aquellos actos de coacción o de violencia, bien recaigan éstos sobre las personas o las propiedades no podrán jamás gozar del reconocimiento de la autoridad, pues de admitirse tal procedimiento es sentar un grave precedente, lo que va en detrimento de los propios intereses nacionales..”.

Un aspecto de interés respecto del derecho a la huelga es si este derecho puede ser ejercido por los funcionarios del Estado, por ejemplo, por los que brindan sus servicios en los centros públicos de atención de la salud, de educación y si corresponde también a los miembros del Ejército Nacional y de la Policía.

Bajo la vigencia del anterior Código del Trabajo la huelga de los trabajadores de aduanas fue declarada ilegal por el Ministerio del Trabajo argumentando que los trabajadores de aduanas como servidores públicos no tenían derecho a la huelga. Luego, los trabajadores mediante un recurso de Amparo solicitaron a la Corte se pronunciara respecto a la supremacía constitucional sobre la ley inferior en lo que al derecho de huelga se refiere. La Corte no se pronunció a ese respecto, lo que fue valorado críticamente por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe del caso.

El Código del Trabajo vigente actualmente rige para los servidores públicos salvo los miembros de las Fuerzas Armadas únicamente en cuanto se refiere a sus funciones propias (arto. 3 CT). El Título VI dedicado a los conflictos colectivos de carácter jurídico y económico social no resuelve el tema del derecho de huelga en los servicios públicos o de interés colectivo como serían la educación y la salud, por ejemplo.

Sobre el particular, la Ley del Servicio Civil y de la Carrera Administrativa, en su arto. 37 concerniente a los Derechos de los funcionarios y empleados, particularmente en el numeral 11, contiene una disposición que establece el ejercicio del derecho a la huelga de acuerdo a los procedimientos establecidos en el Código del Trabajo vigente.

Respecto de los miembros de la Policía, éstos son servidores públicos que prestan servicio a la comunidad nacional en forma permanente,

según lo dispuesto por el art. 50 de la Ley 228. Su régimen laboral se ajusta a lo establecido en la ley antes citada, en su Reglamento y a las políticas generales de personal del Ministerio de Gobernación y a las especiales de la policía.

El deber de obediencia que es común tanto a los miembros del Ejército como de la Policía es incompatible con el ejercicio de un derecho a la huelga.

En lo concerniente a los agentes del orden, la Ley de la Policía Nacional hace referencia a que el cuerpo policial se rige por la más estricta disciplina de sus miembros sometidos al cumplimiento de la ley. El reglamento de dicha Ley establece en su art. 2 que la institución prestará sus servicios sin interrupción. Finalmente, el Reglamento Disciplinario considera como una infracción muy grave la cometida por “el que con su actuar causare alteración al orden y la disciplina interna de las unidades policiales”, lo que viene a confirmar que a los miembros del cuerpo policial no les asiste el derecho a la huelga.<sup>112</sup>

Respecto del Ejército de Nicaragua, la obediencia que debe caracterizar a la institución y a sus miembros y la naturaleza de la labor desarrollada en defensa de la soberanía, la independencia y la integridad territorial no dan lugar a que se reconozca el ejercicio del derecho a huelga.

#### **2.8.5.5. El trabajo de los menores**

La Constitución, en su art. 84, prohíbe el trabajo de los menores en labores que puedan afectar su desarrollo normal o su ciclo de instrucción obligatoria y expresa la obligación de proteger a los niños y adolescentes contra cualquier clase de explotación económica y social.

#### **2.8.5.6. El derecho a la formación cultural, científica y técnica**

Este derecho está reconocido en el art. 85 Cn. El Estado la facilitará mediante programas especiales. Para la eficacia de este

<sup>112</sup> Ver art. 14, numeral 3 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional, Decreto 27-96.

derecho el Estado ha creado el Instituto Nicaragüense de Formación Tecnológica y un aporte del 2% para el mantenimiento de los Programas educativos a los que pueden acceder los trabajadores.

#### **2.8.5.7. Libre Escogencia de la profesión u oficio**

La Constitución reconoce el derecho a elegir y ejercer libremente la profesión u oficio y escoger un lugar de trabajo.(arto. 86 Cn.). El alcance de este derecho es limitado en la medida en que en todo caso la escogencia del lugar de trabajo no depende exclusivamente de quien opta a una plaza, sino del contratante. Lo que la Constitución, en mi opinión, resguarda es que en condiciones de igualdad la aplicación para un trabajo sea tenida en cuenta a la hora de decidir a quién contratar, que la selección esté basada en estudios, experiencia, habilidades y otras consideraciones que tradicionalmente se toman en cuenta.

Si se trata de contrataciones a cargo de fondos públicos las exigencias de ley son mayores aunque no constituyen aún garantía suficiente de la transparencia del proceder. En cambio, cuando se trata de contrataciones a cargo de fondos privados, el control en principio opera por la vía de los órganos de dirección de la empresa y tendría a mi parecer que tratarse de un caso probado y extremo de discriminación para conferir la protección constitucional.

#### **2.8.5.8. La libertad sindical**

De igual manera, establece la libertad sindical plena disponiendo que los trabajadores se organizarán voluntariamente en sindicatos y que éstos podrán constituirse conforme lo establece la ley.

Este derecho presupone que ningún trabajador está obligado a pertenecer a determinado sindicato, ni a renunciar al que pertenezca. La Constitución establece la plena autonomía sindical y el respeto del **fuero sindical**.

Respecto de la libertad sindical, comparto el criterio contenido en el Preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el sentido de que:



“Existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones... que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales...; es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente... (al) reconocimiento... del principio de libertad sindical...”

#### **2.8.5.9. El derecho de contratar**

El derecho de los trabajadores a celebrar con sus empleadores Contratos individuales y convenios colectivos, de conformidad con la ley<sup>113</sup>.

De manera concordante con la decisión del Constituyente de que nuestro Estado es un Estado Social, la Constitución contiene un catálogo amplio de derechos de esa naturaleza. Otras Constituciones, como la Española los conciben como Principios Rectores de la Política Social y Económica y limitan la posibilidad de que ante la violación de un derecho de esta naturaleza se recurra de Amparo, pero la nuestra los considera como derechos y como respecto de cualquier otro derecho constitucionalmente reconocido puede intentarse el Amparo.

Sin embargo, estos derechos, a diferencia de los individuales y de los civiles y políticos, se cumplen progresivamente ya que dependen de las condiciones económicas y sociales imperantes.

En nuestro país ha existido, históricamente, un pobre nivel de cumplimiento respecto de estos derechos, lo que no va en detrimento de las acciones que desde el Estado y la sociedad civil pueden y deben emprenderse para obtener una mejoría gradual en el goce de los mismos.

#### **2.8.6. Los Derechos de las Comunidades de la Costa Atlántica**

Las comunidades de la Costa Atlántica son definidas en el arto. 89 Cn. como parte indisoluble del pueblo nicaragüense y como tal gozan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones.

<sup>113</sup> La Legislación de Desarrollo la constituye el Código del Trabajo, Ley No. 185 publicada en La Gaceta No. 205 del 30 de octubre de 1996 y la reforma operada mediante Ley No. 474, Ley de Reforma al Título VI, Libro Primero del Código del Trabajo de la República de Nicaragua (Del Trabajo de los Adolescentes) publicada en La Gaceta Diario Oficial, No. 199 del 21 de octubre de 2003.



A partir de lo dispuesto en este Capítulo del Título IV, las Comunidades del Atlántico tienen los siguientes derechos:

- a. A preservar y desarrollar su identidad cultural en la unidad nacional,
- b. El derecho de dotarse de sus propias formas de organización social,
- c. El derecho de administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones.
- d. La libre expresión y preservación de sus lenguas, arte y cultura.
- f. El Estado reconoce las formas comunales de propiedad de las tierras de las Comunidades de la Costa Atlántica. Igualmente reconoce el goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales.

El Estado, a partir de lo dispuesto en el arto. 91 Cn. tiene la obligación de dictar leyes destinadas a promover acciones que aseguren que ningún nicaragüense será objeto de discriminación por razón de su lengua, cultura y origen.

El régimen de Autonomía se define como el sistema o forma de gobierno, jurídico, político, administrativo, económico y financieramente descentralizado que dentro de la unidad del Estado nicaragüense, establece las atribuciones propias de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua, de sus órganos de administración, los derechos y deberes que corresponden a sus habitantes para el ejercicio efectivo de los derechos históricos de los pueblos indígenas y comunidades étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua, consignadas en la Constitución Política, la Ley 28 y demás leyes de la República.

En síntesis, nuestra Constitución ha seguido el proceso de desarrollo que los derechos humanos han experimentado en el plano internacional, en tanto ha reconocido constitucionalmente los derechos de los grupos étnicos del Atlántico como derechos que ameritan una protección especial dedicándoles un capítulo dentro del Título IV. Y esto es así porque la diversidad en la unidad enriquece nuestra identidad nacional y esa diferencia requiere ser abordada específicamente por el ordenamiento jurídico.

El desarrollo normativo del régimen de autonomía trazado constitucionalmente ha tenido distintas etapas. Recientemente, al aprobarse el Reglamento al Estatuto de Autonomía se ha contribuido a la implementación de disposiciones del Estatuto que antes estaban enervadas<sup>114</sup>.

## **2.9. LA DEFENSA NACIONAL, LA ECONOMIA NACIONAL, LA REFORMA AGRARIA Y LAS FINANZAS PUBLICAS**

### **2.9.1. DEFENSA NACIONAL**

El Ejército de Nicaragua es definido constitucionalmente como la institución armada para la defensa de la soberanía, de la independencia y la integridad territorial.

Nuestra Constitución establece que excepcionalmente el Presidente de la República, en Consejo de Ministros podrá, en apoyo a la Policía Nacional, ordenar la intervención del Ejército de Nicaragua en el caso que la estabilidad de la República estuviera amenazada por grandes desórdenes internos, calamidades o desastres naturales.

Existe una prohibición constitucional para el establecimiento de bases militares extranjeras en nuestro territorio. Por otro lado, la norma constitucional prevé que puede autorizarse el tránsito o estacionamiento de naves, aeronaves y maquinarias extranjeras militares para fines humanitarios, siempre que sean solicitadas por el Gobierno de la República y ratificados por la Asamblea Nacional.

Las características que nuestra Constitución le señala tanto al Ejército como a la Policía son: ser instituciones de carácter nacional, de carácter profesional, apartidistas, apolíticas, obedientes y no deliberantes.

Tanto para los miembros del Ejército como para los de la Policía existe una prohibición de que desarrollen actividades político

<sup>114</sup> Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua, Ley No. 28 publicado en La Gaceta No. 238 del 30 de octubre de 1987.

Reglamento a la Ley 28 Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua. Decreto 3584 publicado en La Gaceta No. 186 del 2 de octubre de 2003.

Ley No. 445, Ley de Régimen de Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica y de los Ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz.



partidistas o desempeñen cargo alguno en organizaciones políticas. Ambos deben regirse en estricto apego a la Constitución a la que guardarán respeto y obediencia.

La Policía Nacional se define como un cuerpo armado de naturaleza civil cuya misión es garantizar el orden interno, la seguridad de los ciudadanos, la prevención y persecución del delito y las demás que le señale la ley. Dentro de sus funciones, la Policía tiene la misión de auxiliar al poder jurisdiccional.

Ambas instituciones están sometidas a la autoridad civil. En el caso del Ejército, ésta será ejercida directamente por el Presidente de la República en su carácter de Jefe Supremo del Ejército de Nicaragua, o a través del ministerio correspondiente, el que de conformidad con lo previsto en la Ley de Organización, Competencias y Procedimientos del Poder Ejecutivo (Ley 290) es el Ministerio de Defensa. Respecto de la Policía dicha autoridad será ejercida por el Presidente a través del Ministerio correspondiente, que de conformidad con lo establecido en la Ley 290 es el Ministerio de Gobernación.

La Constitución dispone que no pueden existir más cuerpos armados en el territorio nacional ni rangos militares que los establecidos por la ley.

Como resultado de los compromisos asumidos por la entonces Presidenta de la República, Doña Violeta Barrios, el Servicio Militar fue derogado.<sup>115</sup> Años después, a través de la Ley 192 de Reforma Parcial a la Constitución Política, nuestra Constitución dispuso que no habrá servicio militar obligatorio y la prohibición de toda forma de reclutamiento forzoso para integrar el Ejército y la Policía Nacional.

De igual manera, se prohíbe a los organismos del ejército y la policía y a cualquier otra institución del Estado, ejercer actividades de espionaje político.

A manera de conclusión, el desarrollo que ha experimentado Nicaragua a partir del año de 1990 en materia de defensa nacional a nivel de la Constitución Política se ha traducido en la

<sup>115</sup> Ley No. 120, publicada en La Gaceta No. 2 del 3 de enero de 1991.

profesionalización y en el fortalecimiento del carácter nacional de las instituciones para la defensa tanto de la soberanía e integridad territorial como del orden interno.

En este sentido dos precisiones finales considero necesario hacer: por una parte la afirmación constitucional de que no hay más cuerpos armados ni más rangos que los previstos constitucionalmente que coloca al margen de la Constitución y de la ley a cualquier grupo que pretenda por el poder de las armas pretender obediencia o erigirse en autoridad y por otra parte el sometimiento del Ejército a la autoridad civil y su carácter apolítico, apartidario y no deliberante<sup>116</sup>.

## **2.9.2. Economía Nacional**

La función principal del Estado en la economía, de conformidad con el arto. 98 Cn. es:

- a) Desarrollar materialmente el país
- b) Suprimir el atraso y la dependencia heredados
- c) Mejorar las condiciones de vida del pueblo
- d) Realizar una distribución cada vez más justa de la riqueza.

Al Estado, como responsable de promover el desarrollo integral del país le corresponde garantizar los intereses y las necesidades particulares, sociales, sectoriales y regionales de la nación.

De conformidad con nuestra Carta Magna, es responsabilidad del Estado proteger, fomentar y promover las formas de propiedad y de gestión económica y empresarial privada, estatal, cooperativa, asociativa, comunitaria y mixta, para garantizar la democracia económica y social.

La Constitución reconoce que el ejercicio de las actividades económicas corresponde primordialmente a los particulares por

<sup>116</sup> Código de Organización, Jurisdicción y Previsión Social Militar, Ley No. 181 publicada en La Gaceta No. 165 del 2 de septiembre de 1994.

Ley 567, Ley de Adición a la Ley 523 Ley Orgánica de Tribunales Militares, publicada en La Gaceta No. 244 del 19 de diciembre de 2005, 11:00 a.m.

Código Penal Militar. Ley No. 566 publicada en La Gaceta No. 4 del 5 de enero de 2006, 11:00 a.m.

Ley de Funciones de la Policía Nacional en Materia de Auxilio Judicial. Ley No. 144 publicada en La Gaceta No. 58 del 25 de marzo de 1992.

Ley de la Policía Nacional, Ley No. 228 publicada en La Gaceta No. 162 del 28 de agosto de 1996.

Reglamentos de la Ley de la Policía, Decretos 26/96 y 27/96 publicados en La Gaceta Nos. 32 y 33 del 14 y 17 de febrero de 1997, respectivamente.



lo que se plantea el rol protagónico en el campo económico de la empresa privada.

El Banco Central se define como el ente estatal regulador del sistema monetario. El Banco Central fue creado como un Ente Descentralizado del Estado, de carácter técnico, de duración indefinida, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones.<sup>117</sup>

La Constitución establece que los bancos estatales y otras instituciones financieras del Estado serán instrumentos financieros de fomento, inversión y desarrollo, correspondiéndole al Estado garantizar su existencia y funcionamiento de manera irrenunciable.

Cabe señalar que en el sentido de garantizar la existencia de los Bancos estatales es claro que esta disposición, de difícil cumplimiento por los riesgos que conlleva toda actividad financiera, ha quedado vacía de contenido ya que el Banco Nacional de Desarrollo se encuentra desde hace varios años en liquidación, el Banco Nicaragüense, el otro banco en el que el Estado tenía participación accionaria fue llevado a un proceso de iliquidez primero, de insolvencia, después y fue declarada su intervención y liquidación por el Superintendente de Bancos e igual puede afirmarse respecto del extinto Banco Popular. Por lo tanto, la banca está en manos de capital privado, sin que el Estado tenga más participación que la de vigilancia la que ejerce por medio de la Superintendencia de Bancos y mediante el Banco Central como regulador.

La libertad de empresa es garantizada por el Estado, así como el establecimiento de bancos y otras instituciones financieras, privadas y estatales.(arto. 99 Cn).

<sup>117</sup> El Banco Central fue creado por el Decreto 525 del 28 de julio de 1960 publicado en La Gaceta Diario Oficial No. 211 del 16 de septiembre de ese año. La Ley Orgánica que lo rige actualmente es la Ley No. 317 publicada en La Gaceta Diario Oficial No. 197 del 15 de octubre de 1999. Otras leyes en materia económica de relevancia son: Ley No. 314 "Ley General de Bancos, Instituciones Financieras No Bancarias y Grupos Financieros" publicada en La Gaceta, Diario Oficial Nos. 198, 199 y 200 del 18, 19 y 20 de octubre de 1999.

Ley de Promoción de Inversiones Extranjeras, Ley No. 344 publicada en La Gaceta No. 97 del 24 de mayo de 2000.

Ley de Incentivos para la Industria Turística de la República de Nicaragua, Ley No. 306 publicada en La Gaceta No. 117 del 21 de junio de 1999.

El Estado, en el arto. 100 Cn. se obliga a promulgar la Ley de Inversiones Extranjeras a fin de que contribuya al desarrollo económico-social del país, sin detrimento de la soberanía nacional.

Concluyendo, si bien es cierto el Estado tiene una función primordial que desempeñar en el desarrollo de país, el rol protagónico en el campo económico corresponde a la empresa privada. Ello ocurre así debido a que el modelo de Estado definido constitucionalmente no es ya el de un Estado que interviene en la economía, no es ya el de un Estado planificador sino el de un Estado facilitador.

Lo anterior no va en detrimento del carácter público que corresponde a determinados servicios, independientemente de que las empresas que los prestan sean privadas como es el caso de la energía eléctrica, la telefonía básica, el agua potable y el transporte, casos en los que las regulaciones para quienes prestan dichos servicios deben mantenerse por mandato constitucional.

A los trabajadores y demás sectores productivos se les reconoce el derecho de participar en la elaboración, ejecución y control de los planes económicos.

Los recursos naturales se declaran patrimonio nacional obligándose el Estado a preservar el ambiente y a conservar, desarrollar y explotar racionalmente los recursos para lo cual se le permite celebrar contratos de explotación racional de dichos recursos.

Al tenor de lo dispuesto en el arto. 103 Cn. el Estado debe garantizar la coexistencia democrática de las distintas formas de propiedad pública, privada, cooperativa, asociativa y comunitaria como parte de la economía mixta estando supeditadas a los intereses superiores de la nación y cumpliendo una función social.

### **2.9.3. Reforma Agraria**

La Reforma agraria es definida constitucionalmente en el arto. 106 como el instrumento fundamental para la democratización de la propiedad y la justa distribución de la tierra, como un medio que constituye parte esencial para la promoción y estrategia global de la reconstrucción ecológica y el desarrollo económico sostenible del país. La reforma agraria tendrá en cuenta la relación tierra-hombre

socialmente necesaria; también se garantiza las propiedades a los campesinos beneficiarios de acuerdo con la ley.

Originalmente, el texto aprobado en 1987, consideraba la reforma agraria como un medio estratégico para las transformaciones revolucionarias y se planteaba cumplir plenamente con las reivindicaciones históricas de los campesinos. Tanto esa concepción como la misión planteada fueron suprimidas en la reforma de 1995.

El otro artículo reformado de este Capítulo dedicado a la Reforma Agraria es el arto. 107. El texto vigente establece que la reforma agraria eliminará el latifundio ocioso, se hará prioritariamente con tierras del Estado y que cuando la expropiación de latifundios ociosos afectara a propietarios privados se hará cumpliendo con lo establecido en el arto. 44 de la Constitución, es decir previa indemnización.

Aquí observamos dos diferencias sustantivas entre el texto vigente actualmente y el texto aprobado en 1987. La Constitución de 1987 previa reforma de 1995 establecía que la reforma agraria aboliría el latifundio, el rentismo, la ineficiencia en la producción y la explotación a los campesinos, de esos tres propósitos solo queda el de la abolición de la explotación de los campesinos.

A partir del texto actual, la reforma agraria no afecta cualquier latifundio sino solo el latifundio ocioso. De igual manera, abolir el rentismo que era un fenómeno en la década de los años setenta y anteriores ya no constituye un propósito de la misma. Los demás artículos de este Capítulo no experimentaron reforma.

El Constituyente ha reconocido la trascendencia de la reforma agraria como instrumento para la democratización de la propiedad y para alcanzar el desarrollo material del país, dedicándole un capítulo a esta institución.

La reforma de 1995 guarda concordancia con la protección de todas las formas de propiedad sin exclusión pues ha eliminado todo sesgo anteriormente existente respecto de las grandes extensiones de tierra en poder de una persona, un grupo o familia toda vez que no se trate de tierras ociosas.



Como puede observarse, la Constitución establece un orden lógico de afectación de las tierras para fines de reforma agraria, primero las del Estado, después los latifundios ociosos, previa expropiación.

#### **2.9.4. Finanzas Públicas**

La Constitución confiere a la Ley de Presupuesto General de la República una vigencia anual, de conformidad con lo establecido en el art. 112 Cn. El objeto de dicha ley es regular los ingresos y egresos ordinarios y extraordinarios de la administración pública y a ésta le corresponde determinar los límites de gastos de los órganos del Estado así como mostrar las distintas fuentes y destinos de todos los ingresos y egresos, los que serán concordantes entre sí.

La Asamblea Nacional está facultada constitucionalmente para modificar el proyecto de Presupuesto enviado por el Presidente de la República pero no puede crear ningún gasto extraordinario sino por ley y mediante creación y fijación, al mismo tiempo, de los recursos para financiarlos. Corresponde a la Ley de Régimen Presupuestario regular esta materia.

Finalmente el art. 112 dispone que toda modificación al Presupuesto General de la República que suponga aumento o disminución de los créditos, disminución de los ingresos o transferencias entre distintas instituciones, requerirá de la aprobación de la Asamblea Nacional y la imposibilidad de que mediante la Ley Anual de Presupuesto se creen tributos.

La facultad de formular el proyecto de Ley Anual de Presupuesto corresponde, según el art. 113 Cn. al Presidente de la República, debiéndolo someter para su discusión y aprobación a la Asamblea Nacional, de acuerdo con la ley de la materia. El proyecto debe incluir los presupuestos de los entes autónomos y gubernamentales y de las empresas del Estado.

La potestad de crear, aprobar, modificar o suprimir tributos corresponde exclusivamente a la Asamblea Nacional.

La Constitución reconoce el principio de que el sistema tributario debe tomar en consideración la distribución de la riqueza y de las



rentas. De igual forma, prohíbe los tributos o impuestos de carácter confiscatorio.

La Constitución exime del pago de toda clase de impuestos a los medicamentos, vacunas y sueros de consumo humano, órtesis y prótesis, lo mismo que a los insumos y materia prima necesarios para la elaboración de esos productos.

Finalmente, se declara el principio de que los impuestos deben ser creados por ley que establezca su incidencia, tipo impositivo y las garantías a los contribuyentes y la prohibición al Estado de obligar a pagar impuestos que no estén establecidos previamente en una ley. (arto. 115 Cn.)<sup>118</sup>.

## 2.10. LA EDUCACIÓN Y CULTURA

El objetivo que señala la Constitución, respecto de la educación es la formación plena e integral del nicaragüense, dotándole de una conciencia crítica, científica y humanista, desarrollando su personalidad y el sentido de su dignidad capacitándole para asumir las tareas de interés común que demanda el progreso de la nación. La educación es considerada como factor fundamental para la transformación y el desarrollo del individuo y la sociedad<sup>119</sup>.

Desde la perspectiva de la educación como proceso, constitucionalmente se describe como un proceso único, democrático, creativo y participativo que vincula la teoría con la práctica, el trabajo manual con el intelectual y que promueve la investigación científica.

El Constituyente encuentra el fundamento de este derecho en los valores nacionales, en el conocimiento de la historia, de la realidad,

<sup>118</sup> Ley No. 562, Código Tributario de la República de Nicaragua, Publicado en La Gaceta Diario Oficial No. 227 del 23 de Noviembre del 2005. Ley No. 453, Ley de Equidad Fiscal. Publicada en La Gaceta No. 82 del 6 de mayo de 2003.

En materia impositiva y presupuestaria puede consultarse las sig. Leyes: Ley No. 449 Ley de Reforma Parcial a la Ley No. 325 "Ley Creadora de Impuesto a los Bienes y Servicios de procedencia de origen hondureño y colombiano". Publicada en La Gaceta No. 50 del 12 de marzo de 2003.

Ley No. 448 Ley de Impuesto o Aporte extraordinario de la Banca Privada Nacional. Publicada en La Gaceta No. 34 del 18 de febrero de 2003.

Ley de Administración financiera y del Régimen Presupuestario, Ley No. 550 publicada en La Gaceta No. 167 del 29 de agosto de 2005.

<sup>119</sup> Arto. 116 Cn.

de la cultura nacional y universal y en el desarrollo constante de la ciencia y de la técnica. La educación está llamada a cultivar los valores propios del nuevo nicaragüense, de acuerdo con los principios establecidos en la Constitución, cuyo estudio deberá ser promovido.<sup>120</sup>

En ese sentido, para promover la enseñanza de la Constitución contamos con la Ley de Promoción de los Derechos Humanos y de la Enseñanza de la Constitución Política<sup>121</sup>, que establece el primer lunes del mes de septiembre de cada año como el Día de la Constitución Política de Nicaragua.

A partir del arto. 118 Cn. el Estado tiene el deber de promover la participación de la familia, de la comunidad y del pueblo en la educación y debe garantizar el apoyo de los medios de comunicación social a la misma.

La educación se declara como una función indeclinable del Estado, el que debe planificarla, dirigirla y organizarla. El sistema nacional de educación funciona de manera integrada y de acuerdo con planes nacionales. Su organización y funcionamiento son determinados por la ley.

Como un deber del Estado se señala el formar y capacitar en todos los niveles y especialidades al personal técnico y profesional necesario para el desarrollo y transformación del país. (arto. 119).

Al magisterio nacional la Constitución le señala la aplicación creadora de los planes y políticas educativas, reconociéndoles el derecho a condiciones de vida y de trabajo de acuerdo con su dignidad y con la importante función social que desempeñan. (arto. 120)

El acceso a la educación se declara por la norma constitucional como libre e igual para todos los nicaragüenses. La enseñanza primaria se establece gratuita y obligatoria en los centros del Estado. La enseñanza secundaria es gratuita en los centros del Estado, sin perjuicio de las contribuciones voluntarias que puedan hacer los padres de familia. Nadie podrá ser excluido en ninguna forma de un centro estatal por razones económicas. Los pueblos indígenas y

<sup>120</sup> Arto. 117 Cn.

<sup>121</sup> Ley No. 201 publicada en La Gaceta No. 179 del 26 de septiembre de 1995

las Comunidades étnicas de la Costa Atlántica tienen derecho en su región a la educación intercultural en su lengua materna de acuerdo con la ley. (arto. 121).

La Constitución dispone que los adultos gozarán de oportunidades para educarse y desarrollar habilidades por medio de programas de capacitación y formación. El Estado continuará sus programas educativos para suprimir el analfabetismo. (arto. 122)<sup>122</sup>.

Los centros privados dedicados a la enseñanza pueden funcionar en todos los niveles, sujetos a los preceptos establecidos en la Constitución.

Una decisión de relevancia en materia de la educación en Nicaragua es su carácter laico, a partir de lo dispuesto en el arto. 124 Cn. El Estado reconoce el derecho de los centros privados dedicados a la enseñanza y que sean de orientación religiosa, a impartir religión como materia extracurricular.

De igual forma, la Constitución dispone la autonomía universitaria: académica, financiera, orgánica y administrativa, de acuerdo con la ley, eximiendo a las universidades y centros de educación técnica de toda clase de impuestos y contribuciones fiscales, regionales y municipales. De igual forma, la Constitución establece la prohibición de intervenir, expropiar o embargar sus bienes, excepto cuando se trate de obligaciones que tengan su origen en contratos civiles, mercantiles o laborales.

La Constitución reconoce el derecho de los profesores, estudiantes y trabajadores administrativos de participar en la gestión universitaria.

La Norma Fundamental también establece que las universidades y centros de educación técnica superior que según la ley deben ser financiados por el Estado, recibirán una aportación anual del seis por ciento del Presupuesto General de la República, la cual se distribuirá de acuerdo con la ley. Está previsto también que el Estado otorgue aportes adicionales para gastos extraordinarios de dichas universidades.

<sup>122</sup> Ley No. 557, Ley que declara el día 23 de agosto como el Día Nacional de la Alfabetización publicada en La Gaceta No. 210 del 31 de octubre de 2005.



La libertad de cátedra está también establecida constitucionalmente. Se trata en este caso de una noción abiertamente contraria a la existencia de una ciencia o doctrina que desde el Estado pueda ser impuesta como oficial.

La libertad de cátedra protege a los docentes universitarios de toda injerencia tanto en el ámbito de la enseñanza como en el campo de la investigación. Este derecho es oponible tanto ante una institución pública como ante cualquier institución privada. Como todo derecho, también la libertad de cátedra tiene sus límites, en este caso, ante la existencia de un ideario del centro para el cual se prestan los servicios cabe el respeto sin que sea oponible la libertad de cátedra para justificar ataques directos o velados al ideario del centro. (arto. 125)

Corresponde al Estado también promover el rescate, desarrollo y fortalecimiento de la cultura nacional sustentada en la participación creativa del pueblo. (arto. 126).

La creación artística y cultural es libre e irrestricta a partir de lo dispuesto en el arto. 127 Cn.

Finalmente, este capítulo concluye afirmando la protección por parte del Estado del patrimonio arqueológico, histórico, lingüístico, cultural y artístico de la nación. (arto. 128)<sup>123</sup>.

<sup>123</sup> Ley de Autonomía de las Instituciones de la Educación Superior, Ley No. 89 publicada en La Gaceta No. 77 del 20 de abril de 1990.

Ley No. 103 publicada en La Gaceta No. 107 del 5 de junio de 1990.

Ley de Interpretación Auténtica del Arto. 55 inciso 1 de la Ley de Autonomía de las Instituciones de Educación Superior, publicada en el Diario Barricada del 12 de febrero de 1992.

Ley No. 218, Ley para la Asignación del Presupuesto Universitario e inclusión de las Universidades BICU y URACCAN en la Ley de Autonomía de las Instituciones de la Educación Superior, publicada en El Nuevo Diario del 5 de septiembre de 1996.

Ley No. 312, Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, publicada en La Gaceta No. 166 y 167 del 31 de agosto y 1 de septiembre de 1999.

Reglamento de la Ley de Derechos de Autor y Conexos, Decreto No. 22-2000 publicado en La Gaceta No. 84 del 5 de mayo del 2000.

Ley No. 577 Ley de Reformas y Adiciones a la Ley No. 312, Ley de Derechos de Autor y Derechos conexos publicada en La Gaceta No. 60 del 24 de marzo de 2006.



## **CAPITULO V**

---

### **LA CONSTITUCIÓN DE 1987 Y SUS REFORMAS (PARTE ORGÁNICA)**

Con el Título VIII que regula lo concerniente a la organización del Estado inicia la parte orgánica de nuestra Constitución Política.

## **1. Los Principios Generales:**

El Capítulo I de dicho Título está dedicado a los Principios Generales.

Nuestra Constitución, como todas las que se han inspirado en las ideas desarrolladas por Montesquieu, establece la división de poderes considerando como tales al Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial. En Nicaragua se le reconoce al órgano responsable de organizar y dirigir las elecciones el carácter de un Poder del Estado.

Los Principios establecidos en el art. 129 Cn. son:

**La independencia:** ningún poder está en una situación jerárquica superior respecto de los demás. La subordinación única a los intereses supremos de la nación y a lo establecido en la Constitución.

Conforme a este Principio, un Poder no puede interferir en los asuntos de otro o estar subordinado a éste. Garantiza éstos estén en condiciones para actuar con objetividad y sin estar influenciados por criterios político-partidarios.

La independencia tiene su origen en la Teoría de la División de Poderes. Tradicionalmente el poder había estado concentrado en una sola persona, el ejercicio del mismo era centralizado. La labor del Estado resultaba así deficiente.

La teoría de la División de Poderes de Montesquieu fue la respuesta del liberalismo al absolutismo monolítico y feudal del XVI, XVII y XVIII.

En su obra "El Espíritu de las Leyes" (1748) elabora su teoría siguiendo los pasos de Locke. Este último ya había indicado la necesidad de separar las funciones del Estado atendiendo a su contenido. Pero es a Montesquieu a quien, con razón, se atribuye la paternidad de la teoría porque fue éste quien la desarrolló.

La teoría se fundamenta en que cuando el poder legislativo y ejecutivo se reúnen en una misma persona o cuerpo no hay libertad, falta la confianza porque puede temerse que el monarca o el senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten tiránicamente. El poder de juzgar debe también estar deslindado de los otros dos ya que de no estarlo se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos.

Montesquieu, más que especializar las funciones de los órganos del Estado buscaba descentralizar el ejercicio del poder.

Las tres premisas con las que Montesquieu justifica su teoría son quien detente el poder tiende a abusar de él, el poder corrompe y el poder absoluto corrompe absolutamente y finalmente, sólo el poder detiene al poder. En consecuencia, hay que dividirlo y controlarlo.

Montesquieu propugnó por un sistema tripartito de separación de poderes, sostuvo la necesidad de dividir el Estado en tres órganos que dictaran leyes, ejecutaran las resoluciones y juzgaran los delitos. Estos eran el Poder Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, respectivamente.

Es innegable el aporte de Montesquieu al Derecho Constitucional. Actualmente todos los Estados del mundo, de una forma u otra, están organizados en los tres poderes que Montesquieu planteaba. Modernamente se considera que la división de poderes concebida en forma absoluta es demasiado rígida, ya que estos se inter-relacionan para cumplir con sus fines. También se les ha agregado un nuevo Poder, el Electoral.

2. El equilibrio o balance: Significa, una distribución equilibrada de funciones de tal forma que ninguno sea tan fuerte como para situarse

por encima del otro y la existencia de un sistema de contrapoderes que sirva de balance o equilibrio del poder.

3. La coordinación armónica entre los poderes: la división e independencia no significan separación absoluta. Sólo en interrelación los poderes están en condiciones de pretender ofrecer soluciones globales a los problemas que aquejan a nuestras sociedades.

Sin embargo, con frecuencia esta relación llamada a ser armónica se deteriora debido a diferencias importantes que surgen entre los poderes del Estado generándose un conflicto constitucional.

Respecto del conflicto constitucional, se trata de una noción que sólo puede alcanzarse a base de un concepto bien entendido de Constitución. No toda reclamación de un interesado, por causa de cualquier violación de una prescripción legal-constitucional es un conflicto constitucional en el sentido propio, o en el sentido eminente de la palabra.

Decimos lo anterior porque un conflicto constitucional no es una reclamación constitucional, es decir, un medio jurídico general del individuo a través del cual se confirma frente a un acto de las autoridades, una violación de derechos protegidos en la Constitución.

La interpretación histórica tradicional, con su limitación del litigio constitucional a un litigio entre el Gobierno y la Representación popular, parece a Schmitt simple y sin posibilidades de sobrevivir. La misma sólo era posible en tanto que podía concebirse la Constitución -con un dualismo característico de la Monarquía constitucional- como un pacto entre el Príncipe y Estamentos, Gobiernos y representación popular. En condiciones de una Constitución democrática pura, dada por el pueblo en virtud de su poder constituyente, no son posibles ya tales relaciones de pacto ni por lo tanto, los papeles de parte contratante. Por ello, según Schmitt, no tiene sentido que se confíe a los ciudadanos en general la defensa de la Constitución.



El conflicto constitucional es una contradicción constitucional que se produce entre Poderes del Estado. Este conflicto puede originarse en el ámbito de competencia de cada uno de los Poderes del Estado, en el marco de la interpretación de la constitución y las leyes así como en torno a las políticas del Estado.

Los conflictos constitucionales pueden resolverse por acuerdo político-administrativo entre los Poderes del Estado; por la interpretación auténtica de la ley o por una sentencia de la Corte Suprema de Justicia pronunciándose en virtud de un recurso interpuesto sobre la validez o no de un acto administrativo.

La interpretación Auténtica de la ley es la interpretación que realiza el autor de la ley en torno al significado y alcance de la misma, en el caso de que sea oscura y deba interpretarse. Se le denomina "auténtica" porque la realiza el Poder Legislativo, el que hace la ley. La Corte Suprema de Justicia también interpreta la ley, pero cuando aplica el Derecho a los hechos, es decir, cuando la aplica a casos concretos.

Cuando se trata de una interpretación constitucional las legislaciones suelen establecer un voto calificado. Para interpretar correctamente la Constitución se requiere el mismo porcentaje necesario para una reforma parcial (60%).

La interpretación auténtica la evacúa la Asamblea por dos vías:

Por medio de una ley aclaratoria; posterior a la que ley que está interpretando y en la que se señala cómo debe leerse o interpretarse determinado artículo.

Por medio de la certificación del acta de la Asamblea, en donde se fija la interpretación y ésta es remitida por el Presidente de la Asamblea a todo los Poderes del Estado.

## **2. Modelos Teórico Prácticos del Estado de Derecho**

Para calificar un Estado como "de Derecho" no basta que éste produzca leyes, no todo Estado es un Estado de Derecho, sino sólo

aquel que supone la limitación del poder por el Derecho, la regulación y control por la ley de los poderes y actividades estatales.

El Estado de Derecho es una forma determinada de Estado. Como realidad histórica surge en la Revolución Francesa y es ante todo el resultado de la reacción contra el antiguo régimen absolutista.

Sus rasgos distintivos son

1. Imperio de la ley: este es su principal rasgo definitorio siempre que la ley cumpla dos supuestos fundamentales: que sea expresión de la voluntad general y que esté orientada hacia la defensa de los derechos y libertades.

2. La división de poderes.

3. La legalidad de la actividad administrativa.

Los siguientes son diversos modelos teórico-prácticos de organización en que los objetivos del Estado de Derecho se manifiestan. En éstos los elementos ya señalados se perfilan de una manera distinta.

### **Estado Liberal de Derecho:**

Modelo de Estado que resulta del contexto socio-económico e ideológico del liberalismo clásico. (Estado de Derecho desde su nacimiento hasta la Primera Guerra Mundial)

Propugna por la defensa de la libertad de los ciudadanos y por acabar con la arbitrariedad de los gobernantes. En éste la ley se concibe como Norma General emanada del órgano representativo que regula, según principios racionales, la actividad estatal para garantizar el reconocimiento y defensa de los derechos y las libertades fundamentales.

Se caracteriza sin embargo por la existencia del sufragio restringido, generalmente de carácter censitario. Su objetivo principal es la garantía de la libertad, que implica no injerencia en las relaciones entre individuos salvo para asegurar la coexistencia de las libertades



individuales a través del Derecho. Seguridad y Libertad son sus ejes.

En este Estado los derechos equivalen a los de la burguesía y se entienden en un sentido formal y negativo: son derechos de defensa contra el Estado y no de participación en la comunidad. Ello no es contrario a que se considere al Estado Liberal como “de Derecho” ya que formal y parcialmente reconoce los mismos derechos a todos los individuos y se da un paso decisivo en el respeto de las libertades si lo comparamos a la etapa anterior.

El principio de legalidad de la administración derivado de la separación de poderes es un elemento esencial del Estado de Derecho. La administración debe sujetar todos sus actos al ordenamiento jurídico, la administración no puede actuar arbitrariamente y si así opera existe un sistema de fiscalización contra sus infracciones.

### **Estado Social de Derecho:**

A partir de la I GM se insinúa y desde la II GM se generaliza este nuevo modelo de Estado de Derecho. Surge para corregir los defectos del liberalismo, especialmente el abstencionismo estatal y el individualismo y para adaptar las estructuras jurídico políticas a las nuevas necesidades del desarrollo técnico, social y económico.

Se busca no sólo liberar al hombre de la opresión sino también de la menesterosidad social, del hambre, miseria e incultura. Pionera en este sentido es la Constitución de Weimar de 1919, conquista política del socialismo democrático.

A ella siguen muchas otras Constituciones que reconocen derechos económicos, sociales y culturales hasta la Ley Fundamental de Bonn de 1949, la primera que se refiere a que el Estado se constituye en democrático y social.

El principal objetivo de este Estado es el bienestar. Para ello la administración deberá garantizar las prestaciones y servicios públicos necesarios para que puedan realizarse estos derechos. Ello supone importantes cambios en el Derecho que ejercerá no sólo funciones protectoras sino también promocionales y distributivas.

Las novedades de este Estado respecto al Liberal son:

1. La garantía material de los derechos, no sólo de los individuales sino también de los económicos, sociales y culturales.
2. La injerencia del Estado en el terreno económico, la planificación de la economía que supone la existencia de un aparato organizativo burocrático lo suficientemente desarrollado para poder regular las complejas relaciones socio-económicas.

### **El Estado Democrático de Derecho:**

Los dos modelos ya analizados pertenecen a etapas históricas determinadas y presentan rasgos característicos definidos. El Estado Democrático resulta más difícil de describir porque designa dos realidades bastante diferentes:

1. Puede entenderse como complementario del Estado Social, no como una alternativa. (Ej. Ley Fundamental de Bonn) Supone desde esta perspectiva la potenciación de los principios democráticos, la participación popular en la toma de decisiones y el pluralismo político pero no la instauración de un Estado distinto pues el Estado para ser democrático debe ser social.

2. Con Elías Díaz puede entenderse como una modalidad diferente al Social. El Estado Democrático aparece aquí como una alternativa aún no realizada de Estado de Derecho en que las ideas de libertad e igualdad se matizarán en la síntesis entre Democracia y Socialismo.

### **3. La opción del Constituyente Nicaragüense: El Estado Social de Derecho.**

El Constituyente también ha previsto que la nación nicaragüense se constituye en un Estado Social de Derecho. Esta decisión consta en nuestro texto a partir de la reforma parcial operada en 1995 mediante la Ley 192. El término "estado social" es lo que distingue al Estado democrático previo a la primera guerra mundial del posterior a ese hecho histórico. Ambos son estados democráticos pero el segundo se distingue del primero en que supera el individualismo del Estado



Liberal, la abstinencia general del mismo y por la garantía material de los derechos. El Estado Social es un estado que debe actuar a favor del bienestar de sectores de la sociedad antes excluidos. Esa denominación entraña también un mandato al legislador al que le corresponderá tomar las decisiones que una vez implementadas permitirán el logro de ese bienestar.

#### **4. Los Principios que rigen a los funcionarios públicos.**

A continuación nuestra Constitución desarrolla los principios que rigen a los funcionarios del Estado como son:

**4.1. El principio de legalidad administrativa:** al disponer que ningún cargo concede a quien lo ejerce más funciones que las que le confieren la Constitución y las leyes.

La obligación de rendir cuenta de sus bienes antes de asumir su cargo y después de entregarlo.

**4.2. La probidad,** entendida como la prohibición de obtener concesiones del Estado y como la prohibición de actuar como apoderados de empresas públicas o privadas, nacionales o extranjeras en contrataciones de éstas con el Estado, cuya infracción trae aparejada como sanción la anulación de las concesiones o ventajas obtenidas y causa la pérdida de la representación y el cargo.<sup>124</sup>

#### **4.3. La Inmunidad:**

Teniendo como punto de partida la definición que nos da el Diccionario de la Real Academia Española respecto de la inmunidad, ésta es la prerrogativa de determinadas autoridades que les exime de ser detenidos, presos, procesados y juzgados sin autorización del legislador.

Nuestra Constitución dispone que : “La Asamblea Nacional mediante resolución aprobada por dos tercios de votos de sus miembros podrá declarar la privación de inmunidad del Presidente

<sup>124</sup> Ley No. 438 Ley de Probidad de los Servidores Públicos, publicada en La Gaceta No. 147 del 7 de agosto de 2002. Mediante Decreto de la Asamblea Nacional, Decreto No. 4374 se ha aprobado la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, decreto publicado en La Gaceta No. 214 del 4 de noviembre de 2005, 5:00 p.m.

de la República corresponde a la Asamblea Nacional mediante resolución aprobada por dos tercios de los votos de sus miembros. Respecto a otros funcionarios la resolución será aprobada con el voto favorable de la mayoría de sus miembros. Sin este procedimiento, los funcionarios públicos que conforme la Constitución gozan de inmunidad no podrán ser detenidos, ni procesados, excepto en causas relativas a los derechos de familia y laborales. La inmunidad es renunciable....", dispone el arto. 130 Cn,

La reforma del año 2,000 estableció los distintos tipos de mayoría calificada antes referidos para la declaración de privación de inmunidad por la Asamblea Nacional. La reforma determinó en la mayoría de dos tercios de los votos de los diputados para la declaración de la privación de inmunidad del Presidente de la República, distinta de la mayoría absoluta ya establecida en otros casos de privación de la inmunidad. Antes de la reforma no existía distinción entre desprover de su inmunidad al Presidente y desprover a los demás funcionarios que gozan de inmunidad.

A criterio del Parlamento, con esa reforma se fortalecía la institucionalidad de la Presidencia de la República recordando que para la elección como Presidente un candidato requiere de una mayoría relativa también muy calificada de votantes.

La Constitución ordena al Legislador regular esta materia<sup>125</sup>.

Gozan de inmunidad: el Presidente y Vice-Presidente de la República, los Diputados y sus suplentes, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Magistrados propietarios y suplentes del Consejo Supremo Electoral, los Ministros y Vice-Ministros, los Presidentes o Directores de entes autónomos, los Miembros del Consejo Superior de la Contraloría General de la República, el Procurador y Sub-Procurador por la Defensa de los Derechos Humanos y el Fiscal General de la República y Fiscal General Adjunto.

En los casos de privación de la inmunidad por causas penales contra el Presidente y Vicepresidente de la República, una vez privados de

<sup>125</sup> A lo que el Legislador procedió al aprobar las Leyes: 83 publicada en La Gaceta No. 61 del 27 de marzo de 1990, la Ley 110 publicada en La Gaceta No. 191 del 5 de octubre de 1990 y la Ley No. 140, publicada en La Gaceta No. 113 del 15 de junio de 1992.



ella es competente para procesarlos la Corte Suprema de Justicia en pleno. Lo anterior con el objeto de garantizar la imparcialidad de la justicia en el caso de quienes se desempeñan como Presidente y Vicepresidente de la República.

Otras legislaciones restringen la inmunidad al ejercicio de las facultades propias del cargo sin comprender las conductas o delitos comunes que pudiere cometer la persona no ya en tanto funcionario del Estado sino en tanto particular. En ese sentido me parece importante que se reforme nuestra Ley de Inmunidad para evitar que funcionarios públicos que incurren en delitos comunes puedan escudarse en su inmunidad para evitar el juzgamiento de sus conductas.

**4.4. La inhabilitación por razones de parentesco:** Con el objeto de evitar el nepotismo que ha sido tradición en nuestra práctica política, la Constitución contiene la prohibición de que se haga recaer nombramientos en personas que tengan parentesco cercano con la autoridad que hace el nombramiento y en su caso, con la persona de donde hubiere emanado esa autoridad. Para los nombramientos de los funcionarios principales regirá la prohibición del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. La Constitución dispone que la ley regulará esta materia.

La prohibición anterior no comprende los nombramientos bajo la Ley del Servicio Civil y de la Carrera Administrativa, la de Carrera Docente, de Carrera Judicial, de Carrera de Servicio Exterior y demás leyes similares que se dicten<sup>126</sup>.

En este sentido falta aproximar la dimensión del “ser” al “deber ser” descrito en estas previsiones que ha dispuesto el Constituyente.

**4.5. El Principio de Responsabilidad:** Los funcionarios de los cuatro poderes del Estado, elegidos directa o indirectamente responden ante el pueblo por el correcto desempeño de sus funciones. Esta responsabilidad se traduce en que deben informarle de su trabajo

<sup>126</sup> Ley del Servicio Exterior, Ley No. 358 publicada en La Gaceta No. 188 del 5 de octubre de 2000.

Ley No. 476. Ley de Servicio Civil y de la Carrera Administrativa. Publicada en La Gaceta No. 235 del 11 de diciembre de 2003. Ley No. 501, Ley de Carrera Judicial publicada en Las Gacetas 9, 10, 11 y 17 del 13, 14, 16 y 17 de enero de 2005.

y actividades oficiales, deben atender sus problemas y procurar resolverlos. Así mismo, la función pública debe ejercerse a favor de los intereses del pueblo.

El Estado, dispone nuestra Constitución, de conformidad con la ley será responsable patrimonialmente de las lesiones que como consecuencia de las acciones u omisiones de sus funcionarios públicos en ejercicio de su cargo, sufran los particulares en sus bienes, derechos e intereses, salvo casos de fuerza mayor. Y el Estado puede repetir contra el funcionario o empleado público causante de la lesión.

De igual manera, los funcionarios y empleados públicos son personalmente responsables por la violación de la Constitución, por falta de probidad administrativa y por cualquier otro delito o falta cometida en el desempeño de sus funciones. Son responsables ante el Estado de los perjuicios que causaren por abuso, negligencia u omisión en el ejercicio del cargo.

**4.6. La incompatibilidad de la función civil con la militar:** Existe una prohibición de que las funciones civiles se militaricen. Esta prohibición tiene una motivación histórica si tenemos en cuenta que nuestro país como muchos otros fue gobernado, en distintas épocas de su historia ya sea directamente por militares o por militares que lograron la subordinación del poder civil con en consecuente detrimento de los derechos y libertades. De igual forma, respecto del futuro, constituye un principio cuya vigencia debe defenderse.

El servicio civil y la carrera administrativa serán regulados por la ley. Se introduce así una reserva de ley para estas materias.

## **5. El Poder Legislativo**

Su principal función es la de legislar, diseñar jurídicamente la sociedad y el Estado. No administra, no ejecuta, no imparte justicia, no puede interferir en los asuntos de los demás poderes del Estado, su función es hacer la ley, no administrarla y aplicarla.



Modernamente, además de legislar las Constituciones les otorgan otras atribuciones entre las que podemos señalar:

Aprobar el presupuesto general de la República.

Requerir la comparecencia e interpelación de Ministros de Estado o solicitar informes sobre la gestión pública.

Elegir a los magistrados del Poder Judicial y del Poder Electoral considerando las ternas propuestas por el Presidente (3 candidatos a cada cargo).

No puede rechazar las ternas que proponga el Ejecutivo.

Crear comisiones permanentes o especiales de investigación para información del poder legislativo, para recomendar al ejecutivo, para elaborar nuevas leyes.

Resolver sobre quejas de inmunidad, desaforar

Interpretación auténtica de la ley.

En algunas legislaciones el máximo rango militar sólo puede ser aprobado por el poder legislativo a propuesta del ejecutivo.

Los miembros que conforman este Poder del Estado son llamados diputados o representantes ante la asamblea Nacional o ante el Parlamento, que es el órgano que ejerce este Poder del Estado. Este es un órgano colegiado en el que las decisiones se toman por mayoría. Sus miembros ejercen el cargo por un período de cinco años, son electos popularmente y gozan de inmunidad, como garantía de la independencia que debe caracterizar las opiniones manifestadas en el desempeño de sus funciones.

Lo ejerce la Asamblea Nacional, por delegación y mandato del pueblo. La Constitución vigente ha depositado la labor legislativa en una asamblea unicameral, a diferencia de todas las anteriores, con la salvedad de la Constitución de 1893 previa reforma de 1896.

La Asamblea Nacional tiene el monopolio de la actividad legislativa. En la Constitución no encontraremos una definición de la ley por

lo que podemos concluir que la ley es el resultado del quehacer de la Asamblea Nacional cuando actúa siguiendo un procedimiento determinado.

Es decir, lo que resulta determinante respecto de la ley es el órgano del que proviene y el procedimiento que se emplea para su creación. Dicho procedimiento fue incorporado a la Constitución a partir de la reforma de 1995 y es complementado por lo dispuesto por el Estatuto y Reglamento de la Asamblea Nacional.

**5.1. Integración:** Noventa diputados con sus respectivos suplentes.

**5.2. Forma de elección:** El voto universal, igual, directo, libre y secreto, mediante el sistema de representación proporcional.

En carácter nacional se elegirán veinte diputados y en las circunscripciones departamentales y regiones autónomas setenta diputados.

La Constitución establece la obligatoriedad de destinar un porcentaje suficiente del Presupuesto General de la República a la Asamblea Nacional. (arto. 132 Cn.)

De conformidad con lo dispuesto en el art. 133 Cn., también forman parte de la Asamblea Nacional como Diputados, Propietario y Suplente respectivamente, el Ex Presidente de la República y el Ex Vicepresidente electos por el voto popular directo en el período inmediato anterior; y, como Diputados Propietario y Suplente, los candidatos a Presidente y Vicepresidente de la República que participaron en la elección correspondiente, y hubiesen obtenido el segundo lugar.

Respecto de que el Ex Presidente y Ex Vicepresidente formen parte de la Asamblea Nacional, la exposición de motivos de la reforma constitucional que introdujo esta disposición, expresó que ello permitiría contar en el Poder Legislativo con la experiencia política en asuntos de Estado desarrollada por el Presidente saliente y el Vicepresidente y se citan como precedentes otros textos constitucionales como la Constitución de 1939, 1950 y 1974.

Esta disposición introdujo dos cambios significativos: el ex presidente y ex vicepresidente no deben someter su diputación al criterio del electorado y solamente los candidatos del partido que obtenga el segundo lugar logran llegar al Parlamento bajo esta modalidad.

Respecto del argumento de los diputados que presentaron la iniciativa de reforma en el sentido de que la diputación para el ex presidente permite aprovechar la experiencia en asuntos de Estado adquirida por éste, considero que igual se aprovecharía su experiencia si fuera propuesto como el primer candidato en la lista de Diputados Nacionales presentada por el Partido al que pertenece.

Antes de la reforma, la Constitución preveía que los candidatos a presidente y vice-presidente que obtuvieren un porcentaje determinado de votos lograban una diputación lo que favorecía que diversos partidos políticos lograran llevar a sus candidatos como diputados, por lo que la reforma ha cerrado ese espacio. Lo anterior, a mi criterio, guardaba mayor consonancia con el pluralismo político establecido constitucionalmente.

### **5.3. Calidades requeridas para ser Diputado**

Las calidades para ser diputado se establecen en el art. 134 Cn y son las siguientes:

- Ser nacional de Nicaragua. Quienes hayan adquirido otra nacionalidad deberán haber renunciado a ella al menos cuatro años antes de verificarse la elección.
- Estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos.
- Haber cumplido veintiún años de edad.
- Haber residido en forma continuada en el país los cuatro años anteriores a la elección, salvo que durante dicho periodo cumpliera Misiones Diplomáticas, o trabajare en organismos internacionales o realizare estudios en el extranjero. Además, haber nacido o haber residido durante los últimos dos años en el Departamento o Región Autónoma por el cual se pretende salir electo.



Antes de la reforma del 2000, el que hubiere renunciado a la nacionalidad nicaragüense estaba impedido de ser candidato para diputado pero en la lógica que mantiene la reforma de que la nacionalidad no se pierde por el hecho de haber adquirido otra el impedimento pierde todo fundamento.

En consecuencia la reforma plantea que quienes hayan adquirido otra nacionalidad deberán haber renunciado a ella al menos cuatro años antes de verificarse la elección.

#### **5.4. Impedimentos para ser candidatos a Diputados, propietarios o suplentes**

Los ministros, vice ministros de Estado, magistrados del Poder Judicial, del Consejo Supremo Electoral, los miembros del Consejo Superior de la Contraloría General de la República, el Procurador y Subprocurador General de Justicia, el Procurador y Subprocurador para la Defensa de los Derechos Humanos, el Fiscal General de la República y el Fiscal General Adjunto de la República y los Alcaldes, a menos que renuncien al cargo doce meses antes de la elección.

Los Ministros de cualquier culto religioso, salvo que hubieren renunciado a su ejercicio al menos doce meses antes de la elección.

Nuestra Constitución, en su arto. 135, establece la prohibición de que los diputados obtengan concesión alguna del Estado o sean apoderados o gestores de empresas públicas, privadas o extranjeras, en contrataciones de éstas con el Estado. La sanción que trae aparejada la violación de esta disposición es la anulación de las concesiones o ventajas obtenidas y causa la pérdida de la representación.

#### **5.5. Período**

Son electos para un período de cinco años, que se cuentan a partir de su instalación el nueve de enero del año siguiente al de la elección, (arto. 136) por lo que la elección de éstos y la del Presidente y Vice-Presidente coinciden en tiempo.



La promesa de ley la prestan ante el Presidente del Consejo Supremo Electoral, Poder del Estado que instala la Asamblea Nacional. (arto. 137 Cn.).

## **5.6. Atribuciones de la Asamblea Nacional**

La primera de las atribuciones de la Asamblea que señala nuestra Constitución es la de elaborar y aprobar las leyes y decretos, así como reformar y derogar los existentes.

La función de legislar es la esencial de este Poder del Estado, es decir la que le dota de su propia naturaleza y a la misma obedece su denominación.

Respecto de esta función, cabe recordar que la reglamentación constitucional consiste en desarrollar las disposiciones constitucionales. Esta reglamentación la realiza el Poder legislativo mediante ley. Reglamentar o desarrollar legalmente los preceptos constitucionales es establecer la forma concreta de cumplimiento y ejecución de una norma constitucional. La norma constitucional se desarrolla también para ser aplicable, pero no a través de un reglamento, sino a través de la ley. Ej: la disposición constitucional que establece que el Estado prestará atención en todos sus programas a los discapacitados y a las víctimas de guerra en general.

Pero el cumplimiento de las disposiciones constitucionales no está sujeto siempre a que sean reglamentadas. Hay algunas de éstas que no requieren legislación para su desarrollo porque están totalmente claras y desarrolladas. En este caso podemos denominarlas como de aplicación inmediata. Ej, la disposición que reconce el derecho a la vida.

Cuando un artículo constitucional no puede aplicarse por no estar reglamentado se dice que es un artículo enervado, no desarrollado.

Ahora, la Constitución condiciona, limita las posibilidades de reglamentación mediante la ley. El precepto constitucional no podrá ser derogado, ni reformado ni contradicho, ni resultar dicha ley de desarrollo, diminuto o excesivo respecto a la norma que lo motiva. La reglamentación de un precepto constitucional debe ser viva expresión del espíritu de la norma.

De igual manera, consecuencia de la anterior atribución es la atribución de la interpretación auténtica de la ley que corresponde a la Asamblea Nacional.

Hay que recordar que existen otras clases de interpretación, la doctrinal, la judicial, pero la auténtica sólo podrá establecerla el Legislador porque la ley es resultado de su actividad.

La interpretación auténtica la pueden solicitar los Diputados de la Asamblea Nacional, el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Supremo Electoral.

La solicitud de interpretación auténtica se presenta ante la Junta Directiva quien la envía a la comisión correspondiente.

Una vez elaborado el dictamen, la comisión lo presentará al Plenario para su discusión y una vez aprobada la interpretación se publica en La Gaceta y se tiene como la interpretación auténtica para su aplicación y todos los efectos legales. •

A la Asamblea le compete también el decretar amnistía e indulto por su propia iniciativa o por iniciativa del Presidente de la República.

Es la Comisión de Derechos Humanos y Paz de la Asamblea Nacional la que tiene la facultad de realizar los trámites para los indultos y amnistías. El indulto aplica para los delitos comunes, la amnistía para los delitos políticos o comunes conexos<sup>127</sup>.

Un ejemplo, aunque de naturaleza especial o extraordinaria, del ejercicio de la facultad que detenta la Asamblea Nacional de conceder amnistía lo constituye la Ley No. 357, Ley de Amnistía Especial, publicada en La Gaceta No. 133 del 13 de julio de 2000, por la cual se concedió amnistía especial a todos los ciudadanos que se encontraban en el Salón de sesiones “Miguel Larreynaga” del Consejo Municipal del Municipio de Managua el 28 de mayo de 1999 que hubieren sido señalados o inculcados de delitos comunes conexos con los políticos y por los que hubieren sido juzgados y condenados.

<sup>127</sup> En el año 2005 la Asamblea Nacional concedió indultos mediante las leyes 506, 507 y 529.



Respecto de la rendición de informes por funcionarios nombrados por el Ejecutivo, la comparecencia personal e interpelación, la Reforma operada mediante la Ley No. 520 ha sancionado con la destitución la falta de comparecencia injustificada, ha establecido que la decisión de haber lugar a la formación de causa acarrea por sí la pérdida de la inmunidad y de igual forma, faculta a la Asamblea Nacional a determinar si dichos funcionarios son aptos o no para desempeñarse en el cargo y en su caso a destituirlo comunicándolo al Presidente para que en el plazo de tres días haga efectiva dicha decisión.

Es facultad de la Asamblea Nacional el otorgar y cancelar la personalidad jurídica a las asociaciones civiles. La personalidad jurídica de dichas asociaciones se publica en La Gaceta, Diario Oficial.

A la Asamblea le corresponde también conocer, discutir y aprobar el proyecto de Ley Anual de Presupuesto General de la República y ser informada periódicamente de su ejercicio conforme el procedimiento establecido en la Constitución y en la ley.

El deber de informar del ejercicio presupuestario con periodicidad a la Asamblea Nacional es un control que dota de sentido y eficacia a la facultad que tiene la Asamblea de aprobar el presupuesto ya que si no se le proporcionara dicha información a la Asamblea, la facultad de aprobar el presupuesto quedaría vacía de contenido y se tornaría una mera formalidad<sup>128</sup>.

De igual forma, a este Poder del Estado le corresponde elegir a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de listas separadas propuestas para cada cargo por el Presidente de la República y por diputados de la Asamblea Nacional, en consulta con las asociaciones civiles pertinentes. El plazo para presentar dichas listas es de quince días que se cuentan a partir de la convocatoria de la Asamblea para su elección. Si no hubiere listas presentadas por el Presidente de la República bastan las propuestas por los diputados.

Cada Magistrado se elige con el voto favorable de por lo menos el 60 por ciento de los diputados de la Asamblea Nacional

<sup>128</sup> Ver Ley No. 569 Ley Anual de Presupuesto General de la República 2006 publicada en La Gaceta No. 248 del 23 de diciembre de 2005, 11:00 a.m.

La reforma constitucional del 2000 introdujo la disposición que manda elegir un número igual de Conjueces con los mismos requisitos y procedimientos con el que se nombran a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Los Conjueces fueron electos.

Vinculado con el ejercicio de esta facultad, una Ley, la No. 190, denominada Ley sobre Destitución del Contralor General de la República y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Supremo Electoral desarrolló la facultad que corresponde al Parlamento de destituir al entonces existente cargo de Contralor y a los Magistrados, tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Consejo Supremo Electoral. Dicha Ley reservaba la iniciativa al Presidente de la República o a diez diputados por lo menos, debiendo el Plenario tomar su resolución previo procedimiento establecido en dicha ley, con la resolución de la mitad más uno del total de los Representantes electos<sup>129</sup>.

Cabe recordar que la entonces Presidenta de la República, Violeta Barrios de Chamorro vetó totalmente el proyecto aprobado y la Asamblea procedió a rechazar el veto.

La Corte Suprema de Justicia se pronunció mediante Sentencia dictada en Recurso de Amparo, Sentencia No. 13 del 27 de febrero de 1997 declarando inconstitucional la aplicación de dicha ley en el caso concreto. En esta Sentencia, la Sala de lo Constitucional, en el Considerando III, expresó:

“Efectivamente la Ley No. 190 a que se refiere el recurrente contiene disposiciones que convierten a los diputados de la Asamblea Nacional en acusadores, ya que diez de ellos pueden coludirse para presentar una iniciativa de destitución; ellos mismos nombran una Comisión de su seno para tramitar la iniciativa; se erigen en defensores del funcionario afectado; resuelven mediante dictamen si se acoge o no la iniciativa; y lo que es más grave, aplican la sanción de destitución sin ulterior recurso, violentando flagrantemente la Constitución Política y las normas de derechos humanos aprobadas por Nicaragua. A juicio de esta Sala, la Ley No. 190 violenta los numerales

<sup>129</sup> Publicada en El Nuevo Diario del 27 de abril de 1995.



3º, 4º y 9º del Art. 34 Cn., que contiene las garantías procesales o judiciales observadas universalmente, el Art. 160 Cn., que señala que la administración de justicia garantiza el principio de la legalidad y el Art. 183 Cn. que expresamente dice que: "Ningún poder del Estado, organismo de gobierno o funcionario tendrá otra autoridad, facultad o jurisdicción que la que le confiere la Constitución Política y las leyes de la República". Adicionalmente la Ley No. 190 violenta entre otras las siguientes disposiciones contenidas en los Convenios sobre Derechos Humanos a que se refiere el Art. 46 Cn.: a) Declaración Universal de Derechos Humanos; Arts. 8, 10 y 11; b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Parte II Art. 2 Inc. 3º., Arts. 14 y 15; c) Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) Arts. 8 (Garantías Judiciales párrafo 2º inciso c, d y h), 9 (Principio de legalidad y retroactividad) y 25 (Protección Judicial)".

Esa resolución, en cumplimiento de lo previsto en la Ley de Amparo, fue elevada por la Sala a conocimiento del Pleno del Supremo Tribunal para que declarara en pleno la inconstitucionalidad, a lo que la Corte Plena procedió.<sup>130</sup>

En conclusión, la destitución de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Supremo Electoral no cuenta con una reglamentación constitucional que especifique lo concerniente a la iniciativa y procedimiento. En cuanto a la aprobación de la destitución, en virtud del principio de que las cosas de deshacen de la misma manera que se hicieron, ésta debe corresponder al 60% de los votos de los diputados que integran la Asamblea Nacional.

También es facultad de este Poder del Estado, elegir a los magistrados propietarios y suplentes del Consejo Supremo Electoral. Respecto de esta elección se procede igual que para la elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

El Superintendente y Vice Superintendente General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, son electos por la Asamblea de listas

<sup>130</sup> La ratificación que se dictó mediante Sentencia No. 9 del 6 de marzo de 1997, a las 9:00 a.m. como puede observarse en el B.J. 1997, Sentencias de Corte Plena, pág. 32.

propuestas solamente por el Presidente de la República. Lo mismo puede afirmarse respecto del Fiscal General de la República quien está a cargo del Ministerio Público y al Fiscal General Adjunto de ternas separadas propuestas por el Presidente de la República y por Diputados de la Asamblea Nacional. El período para el ejercicio de estos cargos es de cinco años y las calidades que se requieren son las mismas que las requeridas para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. De igual manera, dichos funcionarios gozan de inmunidad<sup>131</sup>.

También es facultad de la Asamblea Nacional elegir a los miembros del Consejo Superior de la Contraloría General de la República de listas separadas propuestas por el Presidente de la República y por los Diputados de la Asamblea Nacional, procediéndose de igual manera que en los casos anteriores.

La reforma del 2000 a criterio de los parlamentarios proponentes fortalece las instituciones públicas al contemplar dos nuevos órganos del Estado como son la Fiscalía General de la Nación como una entidad autónoma, separada del Poder Ejecutivo y el Consejo Superior de la Contraloría General de la República como un órgano colegiado del Ente Fiscalizador.

Por su parte, la Ley 520 de Reforma Parcial a la Constitución Política ha facultado a la Asamblea Nacional para elegir al Superintendente y a los Intendentes de Servicios Públicos y al Director y Subdirector del Instituto de la Propiedad Reformada Urbana y Rural, con las dificultades que ha encontrado dotar de eficacia a dicha disposición<sup>132</sup>.

<sup>131</sup> La Fiscalía General de la República está regulada por la Ley Orgánica del Ministerio Público, Ley No. 346 publicada en La Gaceta Diario Oficial No. 196 del 17 de octubre del año 2000. La Ley que rige a la Superintendencia de Bancos y de otras Instituciones Financieras es la Ley No. 316 publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 196 del 14 de octubre de 1999. Su reforma más reciente operó mediante la Ley No. 576, Ley de reforma a la Ley 316, Ley de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras publicada en La Gaceta No. 58 del 22 de mayo de 2006.

<sup>132</sup> En cumplimiento de lo dispuesto por la Constitución reformada, el Legislador procedió a aprobar la Ley No 511 Ley de la Superintendencia de Servicios Públicos publicada en La Gaceta No. 39 del 24 de febrero de 2005 y la Ley No. 512, Ley Creadora del Instituto de la Propiedad Reformada Urbana y Rural ambas publicadas en La Gaceta No. 39 del 24 de febrero de 2005. La aplicación de dichas leyes y sus derivadas fue suspendida hasta el 20 de enero de 2007 por la Ley No. 558 Ley Marco para la Estabilidad y Gobernabilidad del país publicada en la Gaceta No. 203 del 20 de octubre de 2005.



El conocer, admitir y decidir sobre las faltas definitivas de los diputados de la Asamblea Nacional corresponde lógicamente a la misma Asamblea.

El Estatuto de la Asamblea Nacional establece en su art. 11 las causas de la pérdida de la condición del diputado, como las siguientes:

- La renuncia.
- El fallecimiento.
- La extinción del mandato.
- Cuando sea condenado mediante sentencia firme a pena de privación de libertad o de inhabilitación para ejercer el cargo por término igual o mayor al resto de su período.
- Cuando contraviniera lo dispuesto en el art. 135 de la Cn., es decir, cuando actúe como apoderado o representante de empresas nacionales y extranjeras o cuando obtenga concesiones del Estado.

Cabe señalar que el Estatuto, al ser aprobado contemplaba otras tres causas para la pérdida de la condición de diputado, como eran las siguientes:

- Cuando sin informar a la Junta Directiva faltare a sus funciones parlamentarias durante noventa días continuos, dentro de una misma legislatura.
- Cuando se reincidiera en contravención del art. 5 del Estatuto, es decir, cuando se reincidiera en recibir retribución de fondos estatales o municipales por cargo o empleo en otros Poderes del Estado, Instituciones autónomas o empresas estatales.
- Cuando se extinguiera el plazo establecido para dar cumplimiento al art. 9 del presente Estatuto. Dicho art. También declarado inaplicable por Sentencia de la Corte Suprema de Justicia establecía que previa promesa de ley debía el representante electo, declarar sus bienes ante la Contraloría General de la República y presentar la constancia correspondiente para conocimiento de la Junta Directiva.

El motivo por el cual la Corte declaró inaplicables dichas disposiciones, en la Sentencia No. 170 del 24 de noviembre de 1992, es porque establecían más causales de pérdida de la calidad de Representante ante la Asamblea Nacional que las establecidas en el arto. 135 Cn.

También corresponde a la Asamblea Nacional, conocer y admitir las renunciaciones y resolver sobre destituciones de los funcionarios cuyo nombramiento es su facultad.

Un control interorgánico es la facultad de la Asamblea Nacional de aprobar o rechazar los tratados, convenios, pactos, acuerdos y contratos internacionales: de carácter económico; de comercio internacional; de integración regional; de defensa y seguridad; los que aumenten el endeudamiento externo o comprometan el crédito de la nación; y los que vinculan el ordenamiento jurídico del Estado, cuya firma es atribución del Presidente de la República.

La reforma de 1995 estableció que dichos instrumentos debían ser presentados a la Asamblea Nacional en un plazo de quince días a partir de su suscripción y que solamente podían ser dictaminados y debatidos en lo general y debían ser aprobados o rechazados en un plazo no mayor de sesenta días a partir de su presentación en la Asamblea Nacional. Vencido el plazo se tenían por aprobados dichos Tratados para todos los efectos legales.

La Ley 490, Ley que Reforma parcialmente el artículo 138, inciso 12 constitucional, suprimió el plazo de sesenta días para que la Asamblea ratificara los tratados internacionales así como la consecuente decisión de considerar dichos instrumentos internacionales como aprobados por el transcurso de dicho plazo sin pronunciamiento de la Asamblea Nacional<sup>133</sup>.

La iniciativa de reforma provino del Doctor Alfonso Ortega Urbina en su carácter de Presidente de la Comisión del Exterior de la Asamblea Nacional. La iniciativa fue apoyada por 67 diputados. El fin de la reforma parcial era suprimir el plazo de sesenta días establecido por la reforma de 1995 para que la Asamblea ratifique los tratados y por consiguiente, el que vencido el plazo se tengan por aprobados para todos los efectos legales, a lo que la Asamblea procedió.

<sup>133</sup> Publicada en la Gaceta No. 132 del 7 de julio de 2004.



El dictamen de Comisión con fecha del 10 de noviembre de 2003 determinó:

1. Que la reforma es conveniente para Nicaragua porque le restablece la facultad de poder disponer de los mismos privilegios soberanos que tienen los demás países del área centroamericana y de otras regiones del mundo, mediante el cual sus Poderes Ejecutivo y Legislativo tienen la libertad de decidir de conformidad con sus intereses nacionales el cómo y el cuándo firmar, adherirse, aprobar legislativamente y finalmente, depositar los instrumentos de ratificación de Tratados o instrumentos internacionales sin estar sujetos a plazos perentorios que dificultan estudiar con detenimiento Tratados que han tardado en elaborarse más de una década.
2. Que la disposición actual de la Constitución posibilita que se aprueben tratados apresuradamente, imponiendo el cumplimiento de disposiciones que con el carácter de la ley gravitarán en la vida nacional sin haber podido la Asamblea estudiarlas detenidamente.
3. El riesgo de que instrumentos internacionales que aún no tienen validez internacional se conviertan en ley obligatoria internamente en Nicaragua, es otro de los argumentos del legislador.

Por otra parte, es a la Asamblea le corresponde, recibir en sesión solemne al Presidente y al Vicepresidente de la República, para escuchar el informe anual.

Respecto de la elección de su Junta Directiva, el Estatuto de la Asamblea dispone que ésta debe proceder el 9 de enero de cada año.

Como parte de la organización de la labor legislativa y de su intervención en otros temas, es facultad de la Asamblea crear comisiones permanentes, especiales y de investigación.

Las Permanentes han sido creadas por la Ley 122, el Estatuto de la Asamblea Nacional y sus reformas.

Las Comisiones Especiales tienen por objeto el desempeño de funciones específicas que determina el pleno de la Asamblea Nacional.

Las Comisiones de Investigación son nombradas por la Asamblea cuando decide investigar cualquier asunto de interés público.

De igual forma, son atribuciones de la Asamblea:

Conceder pensiones de gracia y conceder honores a servidores distinguidos de la patria y la humanidad, determinar la división política y administrativa del territorio nacional.

Conocer y hacer recomendaciones sobre las políticas y planes de desarrollo económico y social del país.

Llenar las vacantes definitivas del Vicepresidente de la República cuando su ausencia sea mayor de quince días y la del Presidente y Vicepresidente en caso de ausencia del territorio nacional, del Presidente.

Autorizar la salida del territorio nacional al Presidente de la República cuando su ausencia sea mayor de quince días y la del Vicepresidente en caso de ausencia del territorio nacional del Presidente.

Recibir de las autoridades judiciales o directamente de los ciudadanos las acusaciones o quejas presentadas en contra de los funcionarios que gozan de inmunidad, para conocer y resolver sobre las mismas.

Dictar o reformar su estatuto y reglamento interno.

Sobre esta facultad y el ejercicio que la Asamblea Nacional hizo de ella al aprobar la Ley No. 122 o Estatuto de la Asamblea Nacional se pronunció la Corte Suprema de Justicia en Sentencia No. 170 del 24 de noviembre de 1992 expresando, respecto de la naturaleza del Estatuto lo siguiente:

“Es incuestionable la facultad que tiene la Asamblea Nacional para decretar su propio Estatuto y su Reglamento Interno (arto.

138 numeral 25Cn.); pero en ellos tan sólo puede regular lo propio, lo interno; los procedimientos a los que debe sujetar sus actuaciones; la integración de su Junta Directiva y su período; el número de comisiones y cuantos diputados las integran; forma de presentar mociones, duración de las intervenciones de los que participan en las discusiones, manera de recibir las votaciones, etc...etc...; y para esto no es preciso elaborar y aprobar una Ley; porque la Ley es la voluntad del Estado que nos obliga a todos, que nos manda, nos prohíbe o nos permite hacer algo, en cambio el Estatuto de la Asamblea y su Reglamento sólo deben disponer y regular a lo interno de la misma, es decir, a los propios diputados, pero jamás a las personas que integran la comunidad nacional.... Es por eso que tal Estatuto, impropiaamente llamado Ley No. 122, no fue sometido al procedimiento que la Constitución Política establece para la elaboración de la Ley; porque no tiene esa jerarquía, es un instrumento que tan sólo obliga a los propios Representantes. Carece de lo esencial en toda Ley, de sus elementos fundamentales, como son la generalidad y la obligatoriedad..."

La Asamblea es la facultada para autorizar o negar la salida de tropas del territorio nacional.

Un ejemplo reciente del ejercicio de esta facultad lo constituye la autorización extendida por la Asamblea para que un contingente del Ejército de Nicaragua partiera hacia Irak en misión humanitaria.

De igual manera, la Asamblea tiene la facultad de crear, aprobar, modificar o suprimir tributos, y aprobar los planes de arbitrios municipales.

Aprobar, rechazar o modificar el decreto del Ejecutivo que declara la suspensión de derechos y garantías constitucionales o el Estado de Emergencia, así como sus prórrogas.

Recibir anualmente los informes del Presidente del Consejo Superior de la Contraloría General de la República o del que el Consejo designe; del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, del Fiscal General de la República; del Superintendente de Bancos y Otras Instituciones Financieras y del Presidente del Banco Central, sin perjuicio de otras informaciones que le sean requeridas.



Nombrar al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos. La ley regulará su funcionamiento<sup>134</sup>.

Cabe recordar que la Procuraduría de Derechos Humanos tiene su origen en el Ombudsman sueco. Es una institución de vigilancia y control de la actividad del Estado. Para cumplir su objetivo ha sido creada como un organismo independiente, con personalidad jurídica propia y autonomía funcional y administrativa. Está a cargo de un Procurador y SubProcurador electo por la Asamblea Nacional en la forma establecida en la Constitución Política y en la Ley que la rige. Ambos son independientes en su actividad, sin estar supeditados a ninguna autoridad y deben actuar sometidos únicamente a la Constitución.

El Procurador es un Comisionado de la Asamblea Nacional electo por ésta para la promoción, defensa y tutela de las garantías constitucionales de los ciudadanos y sus derechos humanos a cuyo efecto podrá vigilar y controlar la actividad de la administración pública, dando cuenta a la Asamblea Nacional.

La institución debe contribuir a garantizar dentro de un Estado de Derecho, la seguridad de las personas y los derechos humanos incorporados en el Arto. 46 de la Constitución.

Su competencia incluye supervisar por sí mismo la actividad de la administración pública del Estado, la administración municipal, de las regiones autónomas y las universidades en el ámbito de competencias definido por la Constitución Política y la Ley.

Entre sus atribuciones están el promover el estudio y la educación de la Constitución Política y los Derechos Humanos, fiscalizar el apego de la administración pública y sus funcionarios en respeto de los derechos humanos e investigar actuaciones de la administración pública de oficio o por denuncia, para esclarecer los actos u omisiones que vulneren los derechos humanos, vigilar la situación de las personas privadas de libertad en la Policía Nacional y en el Sistema Penitenciario y proponer la suscripción y ratificación de tratados y convenios sobre derechos humanos.

<sup>134</sup> La reglamentación constitucional de esta disposición la encontramos en la Ley 212, Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, publicada en La Gaceta, No. 7 del 10 de enero de 1996, la cual desarrolla la organización y funcionamiento de esta institución.



De igual forma, la Ley faculta al Procurador para interponer recurso de Inconstitucionalidad, Amparo y Exhibición Personal, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política en los casos que considere necesario o imperativo.

Las atribuciones del Procurador no se suspenden ni se interrumpen en caso que se declare la suspensión de derechos y garantías.

La Ley establece que se nombrará una Procuradora de los Derechos de la Mujer, un Procurador de la Niñez y un Procurador de las Etnias de la Costa Atlántica. Estos procuradores ya tienen varios años de estar desempeñando sus cargos.

La Ley No. 212 ha sido reformada por la Ley No. 471 publicada en la Gaceta No. 191 del 9 de octubre del 2003. Dicha reforma ha conferido a un Procurador Especial de Cárceles la situación de las personas privadas de libertad en la Policía Nacional y en el Sistema Penitenciario Nacional asignando competencia a nivel nacional a los Procuradores Especiales los que están subordinados al Procurador. De igual manera, la reforma establece que los procuradores especiales cesarán automáticamente de sus cargos al momento de tomar posesión un nuevo Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos elegido por la Asamblea Nacional.

Para el desarrollo de sus atribuciones legislativas la Asamblea celebra sesiones ordinarias y extraordinarias.

El período para las sesiones ordinarias es el comprendido entre el diez de enero y el quince de diciembre de cada año con un receso de 45 días a mitad del año y un receso de 25 días al finalizar el año según lo establecido en el Reglamento de la Asamblea Nacional.

Finalmente el Constituyente nos señala que la anterior enumeración de las atribuciones de la Asamblea Nacional es ilustrativa y no limitativa ya que la enumeración es sin detrimento de las demás que le confieren la Constitución y las leyes.

### **5.7. La irresponsabilidad por las opiniones y votos**

Para garantizar la independencia en el desempeño del diputado, la Constitución reconoce el principio de irresponsabilidad por las

opiniones y votos emitidos en la Asamblea Nacional y les confiere inmunidad, de conformidad con la ley. Por el primero, los diputados no son responsables de las opiniones que pudieren verter en el Parlamento, es decir, no podría una opinión expresada depararle perjuicio. Por la segunda, no es posible abrir un juicio o proceso contra un diputado, con excepción de las causas por incumplimiento de los deberes alimentarios, sin antes proceder a su desaforación, es decir, a desproverle de su inmunidad.

## **5.8. La estructura de la Asamblea Nacional**

### **5.8.1. La Junta Directiva**

La Asamblea Nacional está presidida por una Junta Directiva compuesta de un presidente, tres Vice-presidentes y tres Secretarios. Entre sus funciones están: convocar y presidir sesiones ordinarias y extraordinarias, aprobar la agenda y el Orden del día de las sesiones, recibir y tramitar las solicitudes de los diputados en relación a los informes, comparecencias o interpelaciones ante el Plenario de los Ministros, Vice-ministros y Presidentes directores de entes autónomos y gubernamentales, entre otras.

### **5.8.2. La Secretaría**

Entre sus funciones están la de citar a los diputados a las Sesiones de la Asamblea Nacional, el recibir comunicaciones dirigidas a la Asamblea Nacional e informar al Presidente y a la Junta Directiva, servir de enlace entre la Asamblea Nacional y los Poderes del Estado y verificar el quórum.

### **5.8.3. Las Comisiones de la Asamblea Nacional**

Las Comisiones de la Asamblea Nacional pueden ser: Permanentes, Especiales y de Investigación.

#### **5.8.3.1. Las Comisiones Permanentes**

Las Comisiones Permanentes, de conformidad con el Capítulo IV del Estatuto General de la Asamblea Nacional son las siguientes:



- Comisión de Defensa y Gobernación
- Comisión de Justicia
- Comisión del Exterior
- Comisión de Educación, Medios de Comunicación Social, Cultura y Deportes
- Comisión de Salud, Seguridad Social y Bienestar
- Comisión de Asuntos Laborales y Gremiales
- Comisión de Producción, Distribución y Consumo
- Comisión de Reforma Agraria y Asuntos Agropecuarios
- Comisión del Medio Ambiente y Recursos Naturales
- Comisión de Asuntos Económicos, Finanzas y Presupuesto
- Comisión de Población y Desarrollo Comunal
- Comisión de Comunicaciones, Transporte, Energía y Construcción.
- Comisión Pro-Derechos Humanos y la Paz
- Comisión de Asuntos Étnicos y de Comunidades de la Costa Atlántica.
- Comisión de Integración Centroamericana
- Comisión de la Mujer, la Juventud, la Niñez y la Familia
- Comisión Anti-Drogas.
- Comisión de Asuntos Municipales
- Comisión de Turismo
- Comisión de Asuntos Interparlamentarios<sup>135</sup>
- Comisión de Probidad y Transparencia<sup>136</sup>

Las Comisiones están integradas por el número de diputados que disponga la Junta Directiva. Su composición deberá expresar el pluralismo político de la Asamblea Nacional.

**La Comisión de Defensa y Gobernación** dictamina los proyectos de leyes relacionados con las Fuerzas de Defensa y Seguridad de la Nación, el orden interior, la División Política y Administrativa del país, los símbolos patrios, las solicitudes de otorgamiento y cancelación de personalidad jurídica, tránsito, cedulação de ciudadanos, incendios y municipalidades.

<sup>135</sup> Incorporada como Comisión Permanente mediante la Ley 469 Ley de Reforma al Estatuto General de la Asamblea Nacional publicada en La Gaceta No. 190 del 8 de agosto de 2003.

<sup>136</sup> Incorporada como Comisión Permanente mediante la Ley 470 publicada en La Gaceta No. 190 del 8 de agosto de 2003.

**La Comisión de Justicia** dictamina los proyectos de leyes relacionados con los Códigos de la República, la organización y funcionamiento del sistema judicial, la interpretación auténtica de las leyes.

**La Comisión del Exterior** dictamina los Tratados Internacionales, los proyectos de resolución, declaraciones, pronunciamientos de la Asamblea Nacional respecto a asuntos internacionales.

**La Comisión de Educación, Medios de Comunicación Social, Cultural y Deportes** dictamina los Proyectos de Ley referidos a todas las disciplinas que comprendan esta materia.

**La Comisión de Salud, Seguridad Social y Bienestar** dictamina los Proyectos de ley referentes al fomento y protección de la Salud, seguridad social y bienestar, así como la prevención de enfermedades y al ejercicio de la profesión médica.

**La Comisión de Asuntos Laborales y Gremiales** dictamina los proyectos de ley relacionados con las organizaciones laborales, las relaciones entre empleados y trabajadores, las políticas salariales y la higiene y seguridad ocupacional.

**La Comisión de Producción, Distribución y Consumo** dictamina los proyectos de ley que incidan en el establecimiento, modificación y aplicación de las políticas de producción, distribución y consumo de los bienes básicos.

**La Comisión de Reforma Agraria y Asuntos Agropecuarios** dictamina los proyectos de ley relacionados con las organizaciones laborales, las relaciones entre empleados y trabajadores, las políticas salariales y la higiene y seguridad ocupacional.

**La Comisión del Medio Ambiente y Recursos Naturales** dictamina los proyectos de ley relacionados con la prevención de la contaminación ambiental, la conservación ecológica y la protección de los recursos naturales.

**La Comisión de Asuntos Económicos, Finanzas y Presupuesto** dictamina los proyectos de ley relacionados con el fomento de la



inversión extranjera, la regulación de la actividad económica del país y el Presupuesto General de la República. Además dictamina el proyecto de presupuesto Anual de la Asamblea Nacional.

**La Comisión de Población y Desarrollo Comunal** dictamina los proyectos relacionados con las políticas de población y su incidencia en el Desarrollo, Urbana dictaminará los Proyectos de Ley de Amnistía, indultos y los que promuevan y protejan los derechos humanos sobre las violaciones de los derechos humanos.

**La Comisión de comunicaciones, transporte, energía y construcción** dictamina los proyectos de ley relacionados con el desarrollo de los sistemas de correos y telecomunicaciones, el fomento y regulación del transporte, el incremento de las fuentes de energía y distribución y el fenómeno de la industria de la construcción.

**La Comisión Pro Derechos Humanos y la Paz** dictamina los proyectos de ley de amnistía, indultos y los que promuevan y protejan los derechos humanos sobre las violaciones de los derechos humanos.

**La Comisión de Asuntos Étnicos y de Comunidades de la Costa Atlántica** dictamina los Proyectos de Ley referidos a dichos Asuntos y Comunidades.

**La Comisión de Integración Centroamericana** dictamina los proyectos de ley y tratados referentes a las relaciones entre países centroamericanos y establecerá y fomentará relaciones con las Comisiones de Integración Centroamericana o similares con los organismos de integración regional y en general atenderá y conocerá todo lo relacionado con la creación, organización y funcionamiento del Parlamento Centroamericano.

**La Comisión de la Mujer, la Juventud, la Niñez y la Familia** dictamina Proyectos de Ley que promuevan la igualdad de varones y mujeres así como la protección de la niñez, la juventud y la familia.

**La Comisión Anti-Drogas** dictamina los proyectos de ley relacionados con: el cultivo, la producción, uso, tenencia, tráfico

ilegal, expendio y comercialización de los estupefacientes, materias sicotrópicas inhalables y demás drogas o fármacos susceptibles de producir dependencia física o síquica, todo proyecto de ley que se relacione con sicotrópicos, drogas y estupefacientes, la coordinación de eventos necesarios para prevenir el consumo, tráfico ilícito y comercialización de toda clase de drogas y estupefacientes.

**La Comisión de Asuntos Municipales** dictamina los proyectos de leyes relacionados con las municipalidades del país, la creación, fusión y disolución de municipios así como la modificación de sus límites; la descentralización administrativa, transferencia de recursos y competencias hacia los municipios; las transferencias fiscales hacia las municipalidades, entre otras.

**La Comisión de Turismo:** Dictamina los proyectos de ley relacionados con el fomento y desarrollo del turismo nacional, le corresponde coadyuvar en la política turística nacional, garantizar la conservación y el buen manejo de los recursos turísticos y fomentar los planes de desarrollo turísticos nacionales, entre otras.

#### **5.8.3.2. Las Comisiones Especiales**

Son las que tienen por objeto el desempeño de funciones específicas, que serán determinadas por el pleno de la Asamblea Nacional<sup>137</sup>.

#### **5.8.3.3. Las Comisiones de Investigación**

Son Comisiones nombradas por la Junta Directiva cuando la Asamblea Nacional decide investigar cualquier asunto de interés público.

#### **5.8.4. Los Grupos Parlamentarios**

Los diputados que conforman un grupo parlamentario deben acreditar esa condición ante la Junta Directiva. Los grupos parlamentarios disponen de locales en las instalaciones de la Asamblea Nacional y pueden requerir la colaboración de las Direcciones Especializadas de

<sup>137</sup> Las Comisiones Especiales para el año 2006 fueron conformadas mediante la Resolución No. 002-2006 y son la Comisión Especial de Asuntos Interinstitucionales, la de Modernización, la Comisión Especial para el Seguimiento Permanente a las negociaciones del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y los Estados Unidos de América y la Comisión Especial de Seguimiento a la Estrategia de la Reducción de la Pobreza.



la Asamblea para el mejor desempeño de sus funciones. El Estatuto de la Asamblea Nacional establece que para constituirse en grupo parlamentario el mínimo de diputados necesario es cuatro.

Actualmente los grupos parlamentarios son el Frente Sandinista de Liberación Nacional (38 diputados), el Partido Liberal Constitucionalista (40 diputados), la Alianza Liberal por Nicaragua (8 diputados) y la Azul y Blanco (4 diputados).<sup>138</sup> Un diputado, de Camino Cristiniano apoya a los grupos parlamentarios señalados anteriormente.

## **5.9. La iniciativa de ley**

Nuestra Constitución confiere iniciativa de ley a:

- a) Cada uno de los diputados de la Asamblea Nacional, quienes además gozan del derecho de iniciativa de decretos, resoluciones y declaraciones legislativas.
- b) El Presidente de la República.
- c) La Corte Suprema de Justicia, el Consejo Supremo Electoral, los consejos regionales autónomos y los consejos municipales, en materias propias de su competencia.
- d) Los Diputados ante el Parlamento Centroamericano por el Estado de Nicaragua. En este caso solo tienen iniciativa de ley y Decretos Legislativos en materia de Integración regional.
- e) Los ciudadanos. En este caso la iniciativa deberá ser respaldada por un número no menor de cinco mil firmas. Se exceptúan las leyes orgánicas, tributarias o de carácter internacional y las de amnistía y de indultos.

<sup>138</sup> Adicionalmente a las disposiciones constitucionales ya referidas, el diseño del Poder Legislativo nicaragüense ha operado mediante: el Estatuto General de la Asamblea Nacional, Ley No. 122, publicada en La Gaceta No. 3 del 4 de enero de 1991.

Ley de Reformas al Estatuto General de la Asamblea, Ley No. 171 publicada en La Gaceta No. 108 del 10 de junio de 1994.

Ley de Reformas al Estatuto General y Reglamento Interno de la Asamblea Nacional, Ley No. 320 publicada en La Gaceta, No. 238 del 14 de diciembre de 1999.

Ley No. 425 publicada en La Gaceta Diario Oficial No. 88 del 14 de mayo de 2002.

Ley de reforma al Estatuto General de la Asamblea Nacional, Ley No. 469 publicada en La Gaceta No. 190 del 8 de octubre de 2003.

Ley de reforma al Estatuto General de la Asamblea Nacional, Ley No. 470 publicada en La Gaceta No. 190 del 8 de octubre de 2003.

Reglamento Interno de la Asamblea Nacional, Decreto A.N. No. 412 publicado en La Gaceta No. 122 del 3 de julio de 1991.



Como puede observarse, la iniciativa que la Constitución reconoce para cada uno de los diputados y para el Presidente de la República es irrestricta, en cambio respecto de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo Supremo Electoral, los consejos regionales autónomos, los consejos municipales y los Diputados por Nicaragua ante el PARLACEN la iniciativa que se reconoce está limitada a las materias propias de su competencia.

La iniciativa de ley ciudadana está regulada por la Ley de Participación Ciudadana, Ley No. 475.<sup>139</sup>

Cabe señalar que la Ley de Participación Ciudadana ha agregado a las excepciones contenidas en la Constitución en lo concerniente a la iniciativa ciudadana de leyes: la Ley de Presupuesto General de la República, las leyes de rango constitucional y Constitución de la República, Códigos de la República y leyes relativas a defensa y seguridad nacional como aspectos en los que no cabe la iniciativa ciudadana de leyes.

#### **5.10. Quórum**

Se constituye con la mitad más uno del total de los diputados que integran la Asamblea Nacional, es decir, cuarenta y siete diputados.

#### **5.11. Proceso de Formación de la Ley**

A partir de la entrada en vigencia de la Ley 192, Ley de Reforma parcial a la Constitución Política, nuestra Constitución incorpora el proceso de formación de la ley, comprendido en los artos. 141, 142 y 143 Cn.

Antes de cualquier aprobación de leyes, resolución o declaración debe confirmarse el quórum, es decir, si los diputados presentes son al menos la mitad más uno de los diputados que integran la Asamblea.

Los proyectos de ley, decretos, resoluciones, acuerdos y declaraciones requerirán, para su aprobación, del voto favorable de la mayoría absoluta de los diputados presentes, salvo en los casos en que la Constitución exija otra clase de mayoría.

<sup>139</sup> Ley No. 475, publicada en La Gaceta Diario Oficial No. 241 del 19 de diciembre de 2003.

Toda iniciativa de ley debe ser presentada con su correspondiente exposición de motivos en Secretaría de la Asamblea Nacional.

Una vez leídas las iniciativas de ley presentadas ante el Plenario de la Asamblea Nacional pasan directamente a Comisión. En caso de iniciativa urgente del Presidente de la República la Junta Directiva podrá someterla de inmediato a discusión del Plenario si se hubiera entregado el proyecto a los diputados con cuarenta y ocho horas de anticipación.

Los proyectos de Códigos y de leyes extensas, a criterio del plenario pueden ser considerados y aprobados por capítulos.

Recibido el dictamen de la Comisión Dictaminadora, éste será leído ante el plenario y será sometido a debate en lo general; si es aprobado, será sometido a debate en lo particular.

Una vez aprobado el proyecto de ley por la Asamblea Nacional, será enviado al Presidente de la República para su sanción, promulgación y publicación, salvo aquellos que no requieran tales trámites.

No necesitan sanción del Ejecutivo las reformas a la Constitución y las leyes constitucionales, ni los decretos aprobados por la Asamblea Nacional. En caso de que el Presidente de la República no promulgara ni publicara el proyecto de las reformas a la Constitución o a las leyes constitucionales y cuando no sancionare, promulgare ni publicare las demás leyes en un plazo de quince días, el Presidente de la Asamblea Nacional mandará a publicarlas por cualquier medio de comunicación social escrito, entrando en vigencia desde dicha fecha, sin perjuicio de su posterior publicación en La Gaceta, Diario Oficial, la que deberá hacer mención de la fecha de su publicación en los medios de comunicación social.

Las leyes deberán ser reglamentadas cuando ellas expresamente así lo determinen. La Junta Directiva de la Asamblea Nacional encomendará la reglamentación de las leyes a la comisión respectiva, para su aprobación en el plenario, cuando el Presidente de la República no lo hiciere en el plazo establecido.

Las leyes solo se derogan o se reforman por otras leyes y entrarán en vigencia a partir del día de su publicación en La Gaceta, Diario Oficial, excepto cuando ellas mismas establezcan otra modalidad.



Cuando la Asamblea Nacional apruebe reformas sustanciales a las leyes podrá ordenar que su texto íntegro con las reformas incorporadas sea publicado en La Gaceta, Diario Oficial, salvo las reformas a los Códigos.

Las iniciativas de ley presentadas en una legislatura y no sometidas a debate, serán consideradas en la siguiente legislatura. Las que fueran rechazadas, no podrán ser consideradas en la misma legislatura.

En relación con la facultad del Presidente de la República de vetar un Proyecto de Ley, la Reforma operada mediante la Ley 520 ha dispuesto que un proyecto de ley vetado total o parcialmente por el Presidente de la República deberá regresar a la Asamblea Nacional con expresión de los motivos del veto. Si la Asamblea rechaza el veto total corresponde al Presidente de la Asamblea Nacional mandar a publicar la ley. En el caso del veto parcial, la Comisión correspondiente deberá dictaminar sobre cada uno de los artículos vetados. Los votos que se requieren para rechazar un veto exceden la mitad de los miembros que integran el Parlamento. Ello es así debido a que la decisión última en materia legislativa corresponde a la Asamblea Nacional.

Debe recordarse que la sanción o veto que se le confiere al Presidente de la República en el proceso de formación de la ley es un control inter-orgánico, es decir, un control del Poder Ejecutivo respecto del Poder Legislativo.

## **6. El Poder Ejecutivo**

### **6.1. Naturaleza**

En un gobierno presidencial el Poder Ejecutivo lo preside un Presidente de la República que tiene la representación de la nación y del Estado. En un gobierno parlamentario, el Poder Ejecutivo estará marcado por la dualidad ya que cuenta con un Jefe de Estado y un Jefe de Gobierno.

Electo por un período que va de 4 a 6 años, podemos decir que la tendencia actual es de cuatro años.



Este presidente es auxiliado en el desempeño de sus funciones por un Vice-Presidente. Ambos son electos popularmente. El presidente nombra a sus ministros de Estado.

Como su nombre lo sugiere, este Poder, es el encargado de ejecutar las leyes. En términos generales es el que administra los intereses del país, los intereses nacionales. Su función, vista desde la perspectiva de la Teoría Política Clásica viene a ser más administrativa que política.

En opinión de Juan Fernando Badía, que comparto, la práctica de este Poder del Estado nos revela que la caracterización del Ejecutivo como implementador de las decisiones del legislador es insuficiente.<sup>140</sup>

La naturaleza de las funciones de este Poder del Estado es diversa. Esa diversidad es constatada por Hauriou para quien el ejecutivo desempeña funciones de gobierno, de administración, legislativas y jurisdiccionales.

Su competencia incluye la administración pública del país. Esta comprende la dirección de la política interior y exterior, la de la administración civil y militar, la defensa del Estado, la función ejecutiva y la potestad reglamentaria.

Entre otras, la administración pública implica que corresponden a éste Poder la dirección de la política económica del país o dirección de la economía, la política exterior, la construcción de la infraestructura necesaria para el desarrollo del país, configurar y ejecutar políticas sociales que garanticen el cumplimiento de los servicios públicos que necesita el país.

Dependiendo del tipo de gobierno del que se trate habrá mayor o menor presencia del Estado en las actividades antes señaladas. En el Estado liberal Clásico, como el Estado no debía intervenir directamente en la economía, en el proceso productivo ni la prestación de servicios, se consideraba que debía dejarse al sector

<sup>140</sup> Para Badía, no puede ya aceptarse la distinción tajante entre creación y ejecución de una política y haciendo propia la opinión de Carl J. Friedrich "la política es un proceso continuo de la formación, de la cual es inseparable la ejecución". (Badía, Juan Fernando. Estructura Interna de la Constitución, Ed. Tirant Lo Blanch Valencia 1988).

privado el asumir esas funciones. El Estado quedaba reducido así a un Estado policía.

En cuanto hace a la organización del Poder Ejecutivo normalmente su dirección está constituida por un Presidente y un Vice-Presidente de la República, con su Consejo de Ministros. En la práctica lleva a cabo la administración pública a través de Ministerios de Estado e instituciones gubernamentales.

Entre las atribuciones generales del Presidente de la República encontramos la potestad reglamentaria, es decir, la de reglamentar las leyes sin transgredirlas y desnaturalizarlas al establecer mecanismos concretos que favorezcan su eficacia. También entre sus funciones hallamos la de sancionar o vetar los proyectos de ley.

Mientras sancionar equivale a aceptar una ley, vetar implica el rechazo total o parcial de la misma. Si la ley ha sido vetada se requerirá para su aprobación de una mayoría cualificada.

En nuestro país, una vez que se alcanzó la subordinación del poder militar al poder civil se inicia la práctica del Ejecutivo orientada a la dominación o influencia en los demás Poderes del Estado. Su fortaleza y consecuente dominio ha obedecido a la importancia de las competencias asignadas por el Constituyente, entre éstas la administración de las finanzas del Estado, así como a su capacidad de influir en los demás poderes del Estado.

A partir de lo dispuesto en el arto. 144 Cn, el Poder Ejecutivo en Nicaragua lo ejerce el Presidente de la República, quien es Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Jefe Supremo del Ejército de Nicaragua.

En América el Estado Constitucional no debió vencer la resistencia histórica que tuvo que vencer en Europa donde existen gobiernos parlamentarios en los que el Monarca es el Jefe de Estado y existe también un Jefe de Gobierno. En nuestro país el Presidente no es solamente el jefe del Poder Ejecutivo sino que es también Jefe de Estado.

Por detentar la Jefatura de Estado el Presidente asume la primera magistratura de una nación. Existen tratadistas que cuestionan que al Presidente se le considere como Jefe de Estado desde la óptica de que quienes ejercen esa función no son mandantes sino mandatarios del pueblo al que se considera como único soberano. Este es el criterio que comparte Manuel Osorio quien reconoce que los mal llamados Jefes de Estado se hallan investidos de algunos privilegios o inmunidades, tanto en el orden nacional como en el internacional.

En cambio, cuando afirmamos que el Presidente de la República es Jefe de Gobierno aludimos a que bajo su cargo se encuentra el Poder Ejecutivo, que es a quien corresponde organizar y dirigir el gobierno.

De igual forma, es importante resaltar que el Presidente es Jefe Supremo del Ejército de Nicaragua en tanto el poder militar está subordinado al poder civil representado en la persona del Presidente de la República.

El Presidente es apoyado por un Vicepresidente que desempeña las funciones que le señale la presente Constitución y las que le delegue el Presidente de la República directamente o a través de la ley.

Asimismo, sustituirá en el cargo al Presidente, en casos de falta temporal o definitiva<sup>141</sup>.

## **6.2. Forma de Elección**

La elección del Presidente y Vicepresidente de la República se realiza mediante el sufragio universal, igual, directo, libre y secreto. Serán elegidos quienes obtengan la mayoría relativa de votos.

La mayoría relativa es establecida por el art. 147 para “al menos el cuarenta por ciento de los votos válidos, salvo el caso de aquellos que habiendo obtenido un mínimo del treinta y cinco por ciento de los votos válidos superen a los candidatos que obtuvieron el segundo lugar por una diferencia mínima de cinco puntos porcentuales”.

<sup>141</sup> Ley de Falta Temporal del Presidente de la República, Ley No. 115 publicada en La Gaceta No. 226 del 23 de noviembre de 1990.



Si ninguno de los candidatos alcanza el porcentaje para ser electo, está previsto constitucionalmente se realice una segunda vuelta únicamente entre los candidatos que hubiesen obtenido el primero y segundo lugar y serán electos los que obtengan el mayor número de votos.

La anterior disposición relativa a la mayoría requerida para ser elegido Presidente y Vice-Presidente, que fue modificada en el sentido antes apuntado, obedeció a criterio del Parlamento, a un sentido de simplificación del proceso electoral con la consecuente economía de gastos públicos.

En caso de renuncia, falta definitiva o incapacidad permanente de cualquiera de los candidatos a Presidente o del Vicepresidente de la República durante el proceso electoral, el partido político al que pertenecieren designará a quien o quienes deban sustituirlos.

### **6.3. Calidades para ser Presidente o Vicepresidente**

- 1) Ser nacional de Nicaragua. Quien hubiese adquirido otra nacionalidad deberá haber renunciado a ella al menos cuatro años antes de verificarse la elección.
- 2) Estar en pleno goce de los derechos civiles y políticos.
- 3) Haber cumplido veinticinco años de edad.
- 4) Haber residido en forma continua en el país los cuatro años anteriores a la elección salvo que durante dicho período cumpliera Misión Diplomática, trabajare en Organismos Internacionales o realizare estudios en el extranjero.

### **6.4. Impedimentos o Prohibiciones para ser candidato a Presidente y Vicepresidente**

Los impedimentos o prohibiciones fueron una constante en las Constituciones que antecedieron a la Constitución de 1987. Fue la reforma de 1995 la que los introdujo nuevamente.

La primera de las prohibiciones establecidas en el artículo 147, párrafo cuarto, literal a de la Constitución abarca a quien ejerciere o hubiere ejercido en propiedad la Presidencia de la República en

cualquier tiempo del período en que se efectúa la elección para el período siguiente, ni el que la hubiera ejercido por dos períodos presidenciales.

La reforma de 1995 volvió a prohibir la reelección, ya que la Constitución de 1987, a diferencia de sus predecesoras, no contenía una restricción en ese sentido. Nuestra Constitución prohíbe la reelección para el período inmediato siguiente pero la permite para un período alterno adicional al período en que se ha gobernado. Las opiniones que existen en torno a si permitir o no la reelección son diversas: quienes la favorecen opinan que establecer una prohibición de esta naturaleza es limitar la libertad de los electores y que la reelección en sí misma no es un peligro siempre que se respeten los derechos y garantías.

Quienes se oponen a la reelección consideran que al ser el Presidente de la República un virtual candidato podrían contaminarse sus decisiones en los últimos meses en el gobierno de manera que por alcanzar o mantener la popularidad se verían influidas muchas de las decisiones de gobierno aún cuando tales decisiones pudieran resultar en definitiva perjudiciales para el país.

La solución que ofrece nuestra Constitución al prohibir la reelección continua nos deja a salvo del riesgo antes indicado y evita que una misma persona gobierne más de dos veces en períodos alternos lo cual significaría un riesgo para la libertad ya que en caso contrario, el control temporal del poder que constituye un valioso referente para el ejercicio transparente del cargo de Presidente de la República podría ceder y traducirse en corrupción en el ejercicio del poder. Adicionalmente, se favorece el surgimiento de nuevos liderazgos y de nuevas alternativas políticas.

Otro supuesto que constituye un impedimento es el que alcanza al Vicepresidente de la República o el llamado a reemplazarlo, también está impedido de ser candidato, si hubiera ejercido su cargo o el de Presidente en propiedad durante los doce meses anteriores a la fecha en que se efectúa la elección para el período siguiente<sup>142</sup>.

<sup>142</sup>En cumplimiento de esta disposición, en su oportunidad, el Doctor Virgilio Godoy y el Ingeniero Enrique Bolaños renunciaron a su cargo con la anticipación que la Constitución establece para ser candidatos a Presidente de la República. Como ejemplos de la implementación de la disposición constitucional renunció el Doctor Godoy, la Asamblea, según lo establece la Constitución Política, eligió de entre sus miembros a la Licenciada Julia Mena, como Vice-Presidente para el resto del período y cuando renunció el Ingeniero Bolaños, la Asamblea eligió como Vice-Presidente al Dr. Leopoldo Navarro, por el resto del



El tercer impedimento comprende a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y los que sean o hayan sido parientes dentro del segundo grado del que ejerciere o hubiere ejercido en propiedad la presidencia de la República en cualquier tiempo del período en que se efectúa la elección para el período siguiente.

Esta prohibición significó en la práctica la negativa del Consejo Supremo Electoral de aceptar la inscripción de Antonio Lacayo Oyanguren como Candidato por el Proyecto Nacional (PRONAL), para las elecciones de 1996, debido a su parentesco con la entonces Presidenta Violeta Barrios.

El cuarto impedimento comprende a los que encabecen o financien un golpe de Estado; los que alteraren el orden constitucional y como consecuencia de tales hechos asuman la jefatura de gobierno y ministerios o vice-ministerios, o magistraturas en otros Poderes del Estado.

Esta prohibición se justifica en cuanto no merecen la protección constitucional y ser candidatos a Presidente quienes se encuentren en las circunstancias antes anotadas ya que no es deseable que quienes han quebrantado el orden constitucional una vez en el poder, que detentan por las vías de hecho pretendan legitimarse a posteriori en una elección.

Las otras prohibiciones comprenden a los Ministros de cualquier culto religioso, salvo que hubieren renunciado a su ejercicio al menos doce meses antes de la elección y al Presidente de la Asamblea Nacional, los ministros o viceministros del Estado, magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Supremo Electoral, los miembros del Consejo Superior de la Contraloría, entre otros.

A partir de lo dispuesto en el arto. 148 el Presidente y Vicepresidente de la República electos tomarán posesión de sus cargos ante la Asamblea Nacional, en sesión solemne, y prestarán la promesa de ley ante el Presidente de la Asamblea Nacional. La promesa, es el ofrecimiento solemne, sin fórmula religiosa, pero equivalente al juramento de cumplir bien los deberes del cargo de Presidente que desempeñará<sup>143</sup>.

período. Recientemente, la Asamblea Nacional aceptó la renuncia de José Rizo y nombró por el resto del período como Vice-Presidente a Alfredo Gómez Urcuyo.

<sup>143</sup> Ley de Promesa Constitucional, Ley No. 23 publicada en La Gaceta No. 94 del 30 de abril de 1987.



## **6.5. Período**

El período señalado para que el Presidente se desempeñe en su cargo es de cinco años, que se cuentan a partir de su toma de posesión el día diez de enero del año siguiente de la elección. Dentro de este período goza de inmunidad de conformidad con la ley. Se suele pensar que seis años son muchos para el desgaste al que está expuesto el Presidente de la República en una realidad como la nuestra. Cuatro años pueden resultar pocos para desarrollar una gestión. Por lo tanto, los cinco años que constituyen el período actualmente establecido para el Presidente de la República parecen ser una decisión acertada respecto del período de gobierno.

## **6.6. Las atribuciones del Presidente de la República**

La primera de las funciones señaladas para el Presidente de la República es la de cumplir la Constitución Política y las leyes y hacer que los funcionarios bajo su dependencia también las cumplan. Esta función es la de ejecución de la ley que es la que dota a este Poder del Estado de su propia naturaleza y denominación.

De igual forma, al Presidente le corresponde representar a la nación.

En lo concerniente a la labor legislativa, el Presidente tiene iniciativa de ley y el derecho al veto.

Este es un control Interorgánico respecto del Poder Legislativo, su importancia reside en que es el Ejecutivo al que corresponderá garantizar que la ley se cumpla y por lo tanto, previa entrada en vigencia debe tenerse en cuenta la opinión del Ejecutivo.

De igual manera, al Presidente le corresponde dictar decretos ejecutivos en materia administrativa. La facultad de dictar decretos en materia fiscal fue suprimida por la reforma de 1995.

Una de las atribuciones de mayor relevancia es la de elaborar el proyecto de ley del Presupuesto General de la República y presentarlo a consideración de la Asamblea Nacional para su aprobación y sancionarlo y publicarlo una vez aprobado.

---

Reformas a la ley de Promesa Constitucional, Ley No. 104 publicada en La Gaceta No. 143 del 26 de julio de 1990.

Así mismo, el nombrar y remover a los ministros y viceministros de Estado, presidentes o directores de entes autónomos y gubernamentales, jefes de misiones diplomáticas, debiendo poner en conocimiento de la Asamblea Nacional, dentro del término de tres días, el nombramiento para su ratificación, el cual se considerará firme hasta que la Asamblea Nacional lo ratifique. Al respecto cabe recordar que el requisito de la ratificación de estos nombramientos fue incorporado en la Ley No. 520 y todas sus disposiciones quedaron suspendidas hasta que tome el 20 de enero de 2007, de conformidad con la Ley Marco.

De igual manera, dicha reforma ha incorporado a este numeral la facultad del Presidente de la República de destituir de sus cargos a los funcionarios en casos que la Asamblea Nacional lo haya decidido en uso de sus atribuciones.

Puede el Presidente solicitar a la Asamblea Nacional la convocatoria de sesiones extraordinarias durante el período de receso para legislar sobre asuntos de urgencia. Cabe señalar que la facultad legislativa delegada que había conferido la Constitución de 1987 al Presidente de la República ha sido suprimida en la reforma de 1995.

De especial importancia es la facultad de dirigir las relaciones internacionales de la República. En esta labor se incluye el negociar, celebrar y firmar los tratados, convenios o acuerdos y demás instrumentos que establece el inciso 12 del artículo 138 de la Constitución Política, para que los apruebe la Asamblea Nacional.

Consecuencia de la urgencia con la que debe tomarse una medida de esta naturaleza, el decretar y poner en vigencia la suspensión de derechos y garantías en los casos previstos por esta Constitución Política y enviar el decreto correspondiente a la Asamblea Nacional en un plazo no mayor de setenta y dos horas para su aprobación, modificación o rechazo, es una facultad de Presidente de la República.

Antes de la reforma de 1995 el plazo para que el Presidente remitiera el Decreto de Suspensión de derechos y garantías a la Asamblea Nacional era de cuarenta y cinco días.

Mario Verdugo y Ana María García, consideran que el Estado, lo mismo que el hombre, está expuesto a lo largo de su vida a enfrentarse con diversas enfermedades, sufre contratiempos, vive momentos excepcionales y crisis de diversa índole. Frente a esas anormalidades o alteraciones se contemplan ciertos procedimientos como son los denominados regímenes de emergencia. El estado de emergencia consiste en la suspensión o restricción transitoria de determinados derechos fundamentales para la búsqueda del pronto restablecimiento de la normalidad<sup>144</sup>.

Cabe recordar que en el caso del Estado de Excepción una o varias prescripciones legal constitucionales son provisionalmente puestas fuera de vigor.

A su vez, pueden ser:

a. Suspensión inconstitucional de la Constitución: las prescripciones legal-constitucionales son puestas fuera de vigor sin que esta supresión se encuentre prevista en una regulación legal-constitucional, o con desprecio de un procedimiento previsto para realizarla.

b. suspensión constitucional de la Constitución; las prescripciones legales son provisionalmente puestas fuera de vigor con observancia de las prescripciones legal constitucionales previstas para una suspensión.

Esta disposición y las contenidas en el Título X, al desarrollar la Supremacía de la Constitución Política se justifican en la medida en la que este es un tema en el que las decisiones fundamentales no deben entregarse para su regulación al legislador.

La reglamentación de la ley si así lo requiere ésta, en un plazo no mayor de sesenta días. La Constitución de 1987 al ser aprobada no establecía plazo para que el Presidente de la República reglamentara las leyes, el plazo de sesenta días fue introducido por la Reforma de 1995.

Reglamentar las leyes es establecer los procedimientos, trámites, plazos, requisitos para que las leyes que requieren ser desarrolladas

<sup>144</sup> Verdugo Marinkovic, Mario y otros autores. Op. Cit. Pág. 345.



sean implementadas y no queden sus disposiciones enervadas. En esta labor el ejecutivo debe ser respetuoso de las decisiones tomadas por el legislador.

Otorgar órdenes honoríficas y condecoraciones de carácter nacional.

La facultad de organizar y dirigir el gobierno, consiste en establecer las previsiones necesarias para lograr la finalidad del gobierno, coordinando a las instituciones, personas y medios adecuados.

La dirección de la economía del país, determinando la política y el programa económico social es otra de las facultades del Presidente de la República, así como el crear un Consejo Nacional de Planificación Económica Social que le sirva de apoyo para dirigir la política económica y social del país. En cumplimiento de esta disposición, el CONPES fue establecido mediante Decreto Ejecutivo. Fue instalado el 25 de agosto de 1999. A través de su Reforma se incorporó nuevos sectores.

Por otra parte, compete al Presidente proponer a la Asamblea Nacional, listas o ternas en su caso, de candidatos para la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo Supremo Electoral, de los miembros del Consejo Superior de la Contraloría General de la República, del Superintendente y Vice Superintendente de Bancos y Otras Instituciones Financieras, del Fiscal General de la República y Fiscal General Adjunto de la República<sup>145</sup>.

<sup>145</sup> El Ministerio Público es definido por ley como una institución independiente, con autonomía orgánica, funcional y administrativa, que tiene a su cargo la función acusadora y la representación de los intereses de la sociedad y de la víctima del delito en el proceso penal, a través del Fiscal General de la República quien sólo estará subordinado a la Constitución y las leyes. Al Ministerio Público le corresponde promover de oficio o a instancia de parte la investigación y persecución de delitos de acción pública y en los casos que sean competencia de la Contraloría General de la República, de acuerdo con la ley de la materia el Ministerio Público instará a ésta para que se pronuncie en los casos que la ley exige.

La Superintendencia es una Institución Autónoma del Estado con plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones cuyo objetivo es el de velar por los intereses de los depositantes que confían sus fondos a las instituciones financieras legalmente autorizadas para recibirlos y preservar la seguridad y confianza del público en dichas instituciones; promoviendo una adecuada supervisión que procure su solvencia y liquidez en la intermediación de los recursos a ellos confiados.

El Presidente de la República tiene la facultad de nombrar al Procurador y Sub Procurador General de la República. Respecto de esta institución cabe decir que está adscrita al Poder Ejecutivo con independencia funcional, tiene a su cargo la representación legal del Estado de la República de Nicaragua en lo que concierne a los intereses y a las materias que la ley determina con funciones específicas de asesoría y consulta de los órganos y entidades estatales. Sus dictámenes son de obligatorio cumplimiento dentro de los órganos del Poder Ejecutivo. Existen también procuradurías específicas como son la de la Propiedad, la Civil, la Penal, la Ambiental, Laboral, Constitucional y de lo Contencioso Administrativo y la Procuraduría de Finanzas<sup>146</sup>.

Finalmente, corresponde al Presidente presentar a la Asamblea Nacional, personalmente o por medio del Vicepresidente el informe anual y otros informes y mensajes especiales así como proporcionar a los funcionarios del Poder Judicial el apoyo necesario para hacer efectivas sus providencias sin demora alguna. Esta disposición fue introducida por la reforma de 1995.

De igual manera, la enumeración de las facultades conferidas es ilustrativa y no restrictiva ya que este Poder del Estado tiene las demás atribuciones que le confieran esta Constitución y las leyes<sup>147</sup>.

## **7. La Contraloría General de la República**

Se trata de un órgano autónomo de control del presupuesto y de los recursos del Estado. Si bien es cierto no tiene el rango de otro Poder

<sup>146</sup> La Procuraduría General de la República se rige por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República Ley No. 411 y su Reglamento contenido en el Decreto 24-2002.

<sup>147</sup> La legislación que desarrolla lo concerniente al Poder Ejecutivo incluye:

Ley 290 de Organización, Competencias y Procedimientos del Poder Ejecutivo publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 102 del 3 de junio de 1998.

Ley de Interpretación de los Artículos 25 inciso D) y E) de la Ley 290 "Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo" y del inciso 12 literal B del arto. 7 de la Ley 261 "Ley de Reformas e Incorporaciones a la Ley No. 40, Ley de Municipios."

Reglamento a la Ley 290, Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo, Decreto No. 71-98 publicado en La Gaceta, Diario Oficial No. 205 y 206 del 30 y 31 de octubre de 1998.

Decreto 55-98, publicado en La Gaceta, Diario Oficial No. 167 del 4 de septiembre de 1998.

Decreto No. 78-98, publicado en La Gaceta, Diario Oficial No. 226 del 24 de Noviembre de 1998.

Decreto 60-99, publicado en La Gaceta, Diario Oficial No 112, 14 de junio de 1999.

Decreto 125-99, publicado en La Gaceta, Diario Oficial No. 235 del 9 de diciembre de 1999



del Estado, por la importancia de su labor y en aras de garantizar su independencia, esencial para que cumpla su función, es de creación Constitucional.

Hay quienes propugnan porque en las condiciones de corrupción generalizada que suelen caracterizar a los Estados actuales es conveniente elevar la Contraloría al rango de un quinto Poder.

Es definida constitucionalmente, en el arto. 154 Cn., como el Organismo Rector del sistema de control de la Administración Pública y fiscalización de los bienes y recursos del Estado. Dirigida por el Consejo Superior de la Contraloría General de la República el cual está integrado por cinco miembros propietarios y tres suplentes, electos por la Asamblea Nacional para un período de cinco años, dentro del cual gozan de inmunidad.

La Contraloría es un órgano autónomo de rango constitucional. De conformidad con la importancia de sus funciones, para garantizar el adecuado uso de los recursos del Estado, nuestra Constitución le asigna un capítulo, el IV dentro del Título VIII dedicado a la Organización del Estado. No es un Poder del Estado aunque está ubicada en la Constitución entre el Capítulo dedicado al Poder Ejecutivo y el Capítulo dedicado al Poder Judicial. Su ubicación en nuestra Constitución se justifica en el carácter administrativo de los asuntos que le competen y a la posibilidad posterior de que sus resoluciones sirvan de elemento a la autoridad judicial para la determinación de los ilícitos cometidos por los funcionarios públicos en el manejo de los bienes y recursos del Estado.

Antes de la reforma del 2000, la Contraloría estaba dirigida por un Contralor apoyado en su labor por un SubContralor. A criterio de los diputados que introdujeron la iniciativa de reforma, la creación de un Consejo Superior de la Contraloría General de la República fortalecía la institucionalidad de la Contraloría General.

### **7.1. Atribuciones de la Contraloría General de la República**

Las atribuciones de la Contraloría General de la República están establecidas en el arto. 155 Cn, como las siguientes:



- 1) Establecer el sistema de control que de manera preventiva asegure el uso debido de los fondos gubernamentales.
- 2) El control sucesivo sobre la gestión del Presupuesto General de la República.
- 3) El control, examen y evaluación de la gestión administrativa y financiera de los entes públicos, los subvencionados por el Estado y las empresas públicas o privadas con participación de capital público.

## **7.2. Características**

La Constitución establece que a la Contraloría le caracteriza su independencia, es decir, está sometida solamente al cumplimiento de la Constitución y las leyes. Tiene autonomía funcional y administrativa.

## **7.3. Obligaciones**

Según lo dispuesto en el arto. 156, párrafo segundo, la Contraloría deberá hacer públicos los resultados de sus investigaciones, y cuando de los mismos se presumieran responsabilidades penales, deberá enviar su investigación a los tribunales de justicia, bajo el apercibimiento de encubridor, si no lo hiciera, de los delitos que posteriormente se determinara cometieron los investigados.

## **7.4. Forma de elección de sus autoridades**

El Presidente y Vicepresidente del Consejo Superior de la Contraloría General de la República serán elegidos por los miembros del Consejo Superior de entre ellos mismos, por mayoría de votos y por el período de un año, pudiendo ser reelectos. El Presidente del Consejo Superior de la Contraloría o quien éste designe informará de la gestión del organismo a la Asamblea Nacional cada año o cuando ésta lo solicite.

La Ley determina la organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República<sup>148</sup>.

<sup>148</sup> Decreto No. 86 publicado en La Gaceta, Diario Oficial No. 16 del 22 de septiembre de 1979.

## 8. El Poder Judicial

La mayor parte de las Constituciones herederas de los postulados del Estado Liberal dedican un Título al Poder Judicial. Primero señalan que la justicia emana del pueblo, al igual que la soberanía del Estado. En segundo lugar que ésta se administra por jueces y Magistrados y en tercer lugar, se indican las características o propiedades institucionales de quienes desempeñan esta función: sometimiento al imperio de la ley, independencia de la función judicial, imparcialidad y responsabilidad. También corresponde a los tribunales el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos así como el control judicial sobre la administración pública y la jurisdicción administrativa<sup>149</sup>.

Al Poder Judicial corresponde el conocer y resolver tres tipos de conflictos, según las partes involucradas: conflictos entre el Estado y un ciudadano, conflictos entre los diferentes Poderes del Estado y conflictos entre particulares.

La máxima autoridad del Poder Judicial es la Corte Suprema de Justicia. La Corte Suprema de Justicia está conformada por Magistrados que son electos por la Asamblea Nacional de listas que envía el Presidente de la República y de las propuestas de los diputados.

Existen además, en el sistema: Tribunales de Apelaciones Regionales y los Juzgados de Distrito y locales para lo civil, penal y laboral. Ello es resultado de la especialización de la jurisdicción, que como ya hemos señalado antes, ha restado importancia a la tradicional clasificación del Derecho que que atendía al interés en juego.

En nuestro sistema sobre la Corte Suprema de Justicia recae la función de control de constitucionalidad que otros sistemas delegan en un Tribunal Constitucional.

Nuestra Constitución, heredera de las Constituciones liberales establece que la justicia emana del pueblo y es impartida en su

Decreto No. 612 Reforma a la Ley Creadora de la Contraloría General de la República publicado en La Gaceta No. 6 del 10 de enero de 1981.

Ley No. 361 de "Reforma y Adiciones a la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, del Sistema de Control de la Administración Pública y del Area Propiedad del Pueblo", publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 70 del 16 de abril de 2001.

<sup>149</sup> Este tratamiento podemos observarlo en las Constituciones: belga, luxemburguesa, italiana, alemana, danesa, sueca, griega, portuguesa, española y la nuestra.



nombre y delegación por el Poder Judicial, integrado por los tribunales de justicia que establezca la ley.

En ese sentido, el Poder Judicial se legitima en la democracia ya que no tiene una voluntad propia sino que aplica la voluntad de otro, del pueblo.

### **8.1. La Unidad de la Jurisdicción**

Javier Pérez Royo, afirma que en los orígenes del Estado Constitucional el principio de unidad jurisdiccional se dirige a corregir dos de los rasgos más odiosos de la administración de justicia del Antiguo Régimen: la utilización por parte del Monarca de "Comisiones Especiales" como instrumento de venganza o persecución política y la existencia de "fueros privilegiados" a favor de determinadas categorías de individuos. El principio de unidad jurisdiccional es por tanto un instrumento frente a la arbitrariedad política y a favor del principio de igualdad<sup>150</sup>.

La unidad de la jurisdicción que es la sumisión de todos los individuos a la misma autoridad judicial sin privilegios personales, está establecida en el art. 159 Cn. que dispone que los tribunales de justicia forman un sistema unitario, cuyo órgano superior es la Corte Suprema de Justicia.

El sistema está conformado por los tribunales de apelación, jueces de distrito, jueces locales cuya organización y funcionamiento se remite a la ley.

La facultad jurisdiccional de juzgar y ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente al Poder Judicial. Si vinculamos el principio de unidad de la jurisdicción y la exclusividad en aras de perfilar cuál es la relación entre ambas cabe decir que el principio de unidad jurisdiccional viene a concretar el principio de exclusividad.

Los tribunales militares sólo conocerán las faltas y delitos estrictamente militares, sin perjuicio de las instancias y recursos ante la Corte Suprema de Justicia.

Respecto de la administración de justicia para delitos militares cometidos por militares, la unidad de la jurisdicción establecida

<sup>150</sup> Pérez Royo, Javier. Op. cit. pág 917.



constitucionalmente ha sido respetada por los siguientes cuerpos normativos inferiores:

- Según lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, particularmente en el arto. 22, los tribunales militares solo conocen de las faltas y delitos estrictamente militares, sin perjuicio de las instancias y recursos ante la Corte Suprema de Justicia.
- Según lo dispuesto en el arto. 41 del Código de Organización, Jurisdicción y Previsión Social Militar, Ley 181, de las sentencias o resoluciones dictadas en primera instancia por un Organo Judicial Militar que no tenga superior jerárquico, el recurso se interpondrá ante la Corte Suprema de Justicia y cuando dispone en el párrafo segundo del mismo arto. que “Corresponderá a la Corte Suprema de Justicia conocer de los recursos de casación.”

Actualmente no se plantean problemas en relación con la vigencia del principio de unidad jurisdiccional ya que la jurisdicción excepcional creada a partir del cambio revolucionario de 1979 para lo agrario, los denominados Tribunales Populares Antisomocistas y la misma jurisdicción militar han desaparecido o como en el último caso, se ha previsto que dichas decisiones pueden ser revisadas por la Corte Suprema de Justicia.

A partir de lo dispuesto en el arto. 160 Cn., la administración de justicia garantiza el principio de legalidad; protege y tutela los derechos humanos mediante la aplicación de la ley en los asuntos o procesos de su competencia<sup>151</sup>.

<sup>151</sup> Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley 260, publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 137 del 23 de julio de 1998. Derogó la Ley Orgánica de Tribunales del 19 de julio de 1894 y sus reformas, exceptuándose las disposiciones contenidas en el Título XVI, Artículos 288 al 291 y en el Título XVIII, artículos 298 al 307, inclusive.

Ley de Reforma a la Ley No. 260 “Ley Orgánica del Poder Judicial”, No. 404 publicada en La Gaceta NO. 197 del 17 de octubre de 2001.

Ley de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, Ley No. 350 publicada en La Gaceta No. 140 y 141 del 25 y 26 de julio de 2000.

Ley de Interpretación auténtica del arto. 142, numeral 7 de la Ley 260, Ley 455 publicada en La Gaceta No. 98 del 28 de mayo de 2003.

Ley 501 Ley General de Carrera Judicial publicada en La Gaceta No 9, 10 y 11 del 13, 14 y 17 de enero de 2005.

## 8.2. Calidades para ser Magistrado

Las calidades para ser Magistrado se señalan en el arto. 161 Cn., como las siguientes:

- 1) Ser nacional de Nicaragua. Los que hubiesen adquirido otra nacionalidad deberán haber renunciado a ella al menos cuatro años antes de la fecha de la elección.
- 2) Ser abogado de moralidad notoria, haber ejercido una judicatura o la profesión por lo menos durante diez años, o haber sido magistrado de los tribunales de apelaciones durante cinco años cuando se opte por ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.
- 3) Estar en pleno goce de sus derechos políticos y civiles.
- 4) Haber cumplido treinta y cinco años de edad y no ser mayor de setenta y cinco años al día de la elección.
- 5) No haber sido suspendido en el ejercicio de la abogacía y del notariado por resolución judicial firme.

La suspensión del ejercicio profesional de la abogacía y del notariado es una decisión que en primera instancia está reservada a la Comisión de Régimen Disciplinario de la Corte Suprema de Justicia, responsable de velar por el correcto desempeño de la profesión, cuando considera que existe mérito respecto de las quejas introducidas contra Abogados y Notarios Públicos<sup>152</sup>.

- 6) No ser militar en servicio activo, o siéndolo no haber renunciado por lo menos doce meses antes de la elección.

Este impedimento está orientado a impedir que la función judicial se militarice.

- 7) Haber residido en forma continuada en el país los cuatro años anteriores a la fecha de su elección, salvo que durante dicho

<sup>152</sup> Decreto No. 1618 Sanciones a Abogados y Notarios Públicos por Delitos en Ejercicio de su Profesión publicado en La Gaceta, D.O. No. 227 del 4 de octubre de 1969.  
Decreto No. 658 Ley que Regula las Responsabilidades de Abogados y Notarios incorporados a la Corte Suprema de Justicia, publicado en La Gaceta, Diario Oficial No. 50 del 3 de marzo de 1981.

período cumpliere Misión Diplomática, trabajare en Organismos Internacionales o realizare estudios en el extranjero.

### **8.3. Las inelegibilidades**

La inelegibilidad es la condición en la que se encuentra quien no se puede elegir para determinado cargo.

Las inelegibilidades, respecto del cargo de magistrado de la Corte Suprema de Justicia están establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, particularmente en el arto. 140 que dispone que no pueden ser propuestos para optar al cargo de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia los parientes del Presidente de la República, de los Diputados o de los Magistrados que estén desempeñando el cargo, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Tampoco puede ser propuesto el miembro de la pareja que sostenga una unión de hecho estable, con cualquiera de las personas referidas en el párrafo anterior, ni los familiares de éste hasta el segundo grado de consanguinidad.

Las inelegibilidades se aplican también para la designación de jueces o Magistrados de las demás instancias.

### **8.4. Las Incompatibilidades**

La incompatibilidad es el impedimento o tacha legal para ejercer una función determinada o para ejercer dos o más cargos a la vez.

Las incompatibilidades más importantes son las que afectan a los miembros del Poder Judicial tanto como garantía de su independencia como garantía pública de que su falta de vinculaciones ajenas a la función judicial les libera de toda sospecha de parcialidad.

El arto. 141 de la Ley antes referida establece que el cargo de Magistrado y Juez es incompatible:



- Con el ejercicio de cualquier otra función pública ajena a la del Poder Judicial.
- Con cualquier cargo de elección o designación política del Estado o el Municipio y organismos dependientes de ellos.
- Con los empleos o cargos retribuidos por el Estado o los Municipios y de organismos o empresas dependientes de éstos.
- Con cualquier clase de empleo en los Tribunales o Juzgados.
- Con cargo, empleo o profesión retribuida, salvo cargos académicos, docencia o investigación jurídica, las actividades de creación literaria, artística, científica y técnica y las publicaciones derivadas de éstas.
- Con el ejercicio privado de la abogacía y del notariado.
- Con todo tipo de asesoramiento jurídico, sea o no retribuido.
- Con las funciones de Director, Gerente, Administrador, Consejero, o cualquier otra que implique administración directa, en sociedades o empresas mercantiles públicas, de cualquier género.
- Con la condición de miembro de Juntas Directivas nacionales, departamentales o municipales de partidos políticos; si lo fueren, deberán cesar en sus funciones partidarias al ser electos.
- Las demás señaladas por la ley.

En conclusión, en Nicaragua, como en el resto de países del continente Americano, el cargo de Magistrado o Juez sólo es compatible con cargos académicos, docencia o investigación jurídica, las actividades de creación literaria, artística, científica y técnica y las publicaciones derivadas de éstas.

## **8.5. Período de los magistrados de la CSJ y de los Magistrados de los Tribunales de Apelaciones**

El período establecido para el desempeño en sus cargos de los Magistrados de la Corte Suprema y de los Tribunales de Apelaciones es de cinco años. Como garantía de su independencia la Constitución dispone que únicamente pueden ser separados de sus cargos por las causas previstas en la Constitución y en la ley y les confiere inmunidad.

## **8.6. Integración**

A partir de la reforma del año 2000 a la Constitución de la República, la Corte Suprema de Justicia está integrada por dieciséis Magistrados electos por la Asamblea Nacional. Antes de esa reforma, la Corte estaba integrada por doce Magistrados.

Las reformas apuntaban a criterio del Parlamento, al mejoramiento de la administración de justicia mediante el fortalecimiento de los órganos superiores del Poder Judicial, procurando mayor agilización en la resolución de los procesos judiciales, lo que constituye una garantía para la paz social y la seguridad del país, teniendo presente que para que la administración de justicia pueda cumplir sus fines en forma eficiente requiere de accesibilidad y celeridad.

La reforma de 1995 también dispuso la integración en Salas, cuya organización e integración según lo previsto se acordaría entre los mismos Magistrados, conforme la ley de la materia. Dicha ley es la Ley 260, Ley Orgánica del Poder Judicial. Las Salas son la Civil, la Penal, la de lo Contencioso-Administrativo y la Constitucional.

Cada Sala la integran seis Magistrados. Cada Magistrado es miembro de dos Salas con la limitante de que Presidente de Sala sólo podrá serlo de una Sala.<sup>153</sup>

<sup>153</sup> La conformación de cada Sala por seis Magistrados es consecuencia de la creación del Consejo Nacional de Administración y Carrera Judicial integrado por el Presidente de la Corte Suprema y tres Magistrados electos por la Corte Plena que no son ya elegibles para formar parte de las Salas. La integración del Consejo de conformidad con la Ley de Carrera Judicial, operó mediante Acuerdo No. 46 de Corte Plena que data del 14 de febrero de 2005. La conformación de las Salas por seis Magistrados operó mediante el Acuerdo No. 48, también de Corte Plena, de la misma fecha, el cual entró en vigencia el 15 de marzo de ese año.



La Corte Plena resuelve los recursos de inconstitucionalidad de la ley y los conflictos de competencia y constitucionalidad entre los Poderes del Estado. Según lo dispuesto en la Ley 260, para que haya Sentencia que resuelva un Recurso por Inconstitucionalidad se requieren doce votos en un mismo sentido.

La Constitución, a partir de la reforma del 2000 dispone que la Asamblea Nacional nombrará por cada Magistrado a un Conjuez. Estos Conjueces serán llamados a integrar Corte Plena o cualquiera de las Salas cuando se produjera ausencia, excusa, implicancia o recusación de cualquiera de los magistrados. Los conjuces ya fueron nombrados por la Asamblea Nacional.

La disposición antes señalada fue incorporada por la reforma del 2000 argumentando que históricamente los Conjueces han sido abogados de prestigio profesional que han fungido en la Corte Suprema para llenar los impedimentos de los Magistrados, siendo llamados para integrar Sala en la resolución de los asuntos de conocimiento del Tribunal Supremo contribuyendo con ello a agilizar la Administración de Justicia.

Los Magistrados de la CSJ toman posesión de su cargo ante la Asamblea Nacional, previa promesa de ley, y eligen de entre ellos a su Presidente y Vicepresidente por mayoría de votos para un período de un año, pudiendo ser reelecto.

### **8.7. Atribuciones de la Corte Suprema de Justicia**

La primera de las atribuciones de este Poder del Estado es el organizar y dirigir la administración de justicia. Cabe decir que esta función es la que asigna a la Corte Suprema de Justicia su naturaleza propia respecto de los demás Poderes del Estado y a ella obedece su denominación.

De igual forma, es competencia de la Corte el conocer y resolver los recursos ordinarios y extraordinarios que se presenten contra las resoluciones de los tribunales de justicia de la República, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley. Así como conocer



y resolver los recursos de amparo por violación de los derechos establecidos en la Constitución, de acuerdo a la Ley de Amparo y los recursos por inconstitucionalidad de la ley.

Respecto de éstas dos últimas atribuciones cabe recordar que la justicia constitucional que en otros países ha sido confiada a un Tribunal Constitucional, en Nicaragua ha sido depositada en la Corte Suprema de Justicia.

Respecto de los Tribunales Constitucionales, cabe recordar que la institución es un logro del constitucionalismo moderno para afrontar la cuestión del control de constitucionalidad de las leyes. En la actualidad se sostiene que el control de constitucionalidad de la legislación y la garantía de los derechos y libertades fundamentales han de tener un tratamiento enteramente judicial, si bien en la mayoría de los casos estos órganos operan de acuerdo con parámetros y técnicas judiciales, pero en su composición se refleja el elemento político que, para muchos autores es inseparable de su cometido. El primer Tribunal de Justicia Constitucional apareció regulado en la Constitución austríaca de 1920, configurado en torno a la teoría del Derecho de Hans Kelsen.

Por otra parte, compete a la Corte Suprema de Justicia, nombrar y destituir con el voto favorable de las tres cuartas partes de sus miembros a los magistrados de los Tribunales de Apelaciones. De igual forma, tiene por atribución el resolver sobre las solicitudes de extradición de ciudadanos de otros países y denegar las de los nacionales.

Las solicitudes de extradición de los nacionales se deben denegar porque de conformidad con el arto. 43 de la Constitución no existe extradición de los nicaragüenses.

El procedimiento para la extradición está contenido en el Título V artos. 348 y siguientes del Código Procesal Penal que se aplica a falta de tratado o convenio suscrito y ratificado soberanamente por Nicaragua.

La extradición alcanza a procesados y condenados, a autores, cómplices o partícipes del delito cometido dentro o fuera del territorio nacional.

Puede ser Activa o Pasiva. Será **activa** cuando se tenga noticia que se encuentra en otro Estado una persona contra la cual el Ministerio Público haya presentado acusación y el juez competente haya dictado una medida cautelar de privación de libertad o cuando se trate de una persona que deba descontar una pena privativa de libertad.

La extradición será **pasiva** si un gobierno extranjero la solicita respecto de una persona que se halle en territorio nicaragüense.

Otra de las atribuciones de la Corte es nombrar o destituir a los jueces, médicos forenses y registradores públicos de la propiedad inmueble y mercantil de todo el país, de conformidad con la Constitución y la ley.

El Instituto de Medicina Legal constituye un cuerpo al servicio de la Administración de Justicia y está a la orden inmediata de los Jueces y Tribunales.

Los Registradores de la Propiedad Inmueble y Mercantil están a cargo de los Registros Públicos establecidos en cada uno de los Departamentos y Regiones Autónomas del país. Existe uno en cada cabecera departamental y uno para cada una de las Regiones Autónomas.

De igual forma, corresponde a la Corte extender autorización para el ejercicio de las profesiones de abogado y notario, lo mismo que suspenderlos y rehabilitarlos de conformidad con la ley.

Conceder autorización para la ejecución de sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros.

A dicha autorización se le denomina como Exequátur. Dichas autorizaciones son publicadas en los Boletines Judiciales.



En materia de solución de conflictos, corresponde a la Corte, conocer y resolver los conflictos administrativos surgidos entre los organismos de la administración pública, y entre éstos y los particulares; conocer y resolver los conflictos que surjan entre los municipios, o entre éstos y los organismos del gobierno central y finalmente, conocer y resolver los conflictos de competencia y constitucionalidad entre los poderes del Estado.

Un ejemplo de conflicto entre poderes podemos encontrarlo en la Sentencia No. 161 de las 11:00 a.m. del 19 de diciembre de 1996 dictada por la Corte Suprema de Justicia. Particularmente, el Considerando III de dicha Sentencia la Corte expresó que "...no existe impedimento para resolver este tipo de recurso al carecer de reglamentación especial para ello, ya que lo dispuesto en la normativa constitucional constituye un derecho y una obligación para que la Corte Suprema de Justicia resuelva y aplique lo dispuesto en el art. 443 Pr., en que se ordena de no abstenerse de resolver una cuestión llevada a su conocimiento por el hecho de no existir ley para ello", criterio reiterado en Sentencia No. 15 del 29 de marzo de 2005, de las doce meridianas.

Siempre, en cuanto a la solución de conflictos, corresponde a la Corte conocer y resolver los conflictos de constitucionalidad entre el gobierno central y los gobiernos municipales y de las regiones autónomas de la Costa Atlántica.

De igual forma, corresponde a la Corte, dictar su reglamento interno y nombrar al personal de su dependencia.

Finalmente, la enumeración de las atribuciones no es limitativa ya que deja a salvo las demás atribuciones que le confieren la Constitución y las leyes.

## **8.8. Los principios que rigen la administración de justicia**

### **La Independencia**

La Constitución establece que los Magistrados y Jueces, en su actividad judicial, son independientes y sólo deben obediencia a



la Constitución y a la ley; se regirán entre otros por los principios de igualdad, publicidad y derecho a la defensa. La justicia en Nicaragua es gratuita.

## **La Igualdad**

Obliga a la autoridad judicial a brindar a las partes un mismo trato, dándoseles las mismas oportunidades para hacer valer sus derechos y ejercer su defensa. Comprende prerrogativas tan diversas como: dar a cada parte la oportunidad de conocer todo el material objeto del proceso y la defensa del contrario para presentar las argumentaciones y contra argumentaciones necesarias, el suprimir los obstáculos económicos que dificultan el acceso a la justicia y la exclusión del dolo y la mentira.

**La Publicidad:** la publicidad del proceso constituye una garantía a favor del respeto de los derechos humanos del procesado y es sustancial para la sana administración de justicia. Puede ser considerada respecto de las partes y con relación a terceros. La publicidad para las partes podemos entenderla como el derecho que éstas tienen de presenciar todas las diligencias de prueba, los interrogatorios de testigos y el de examinar los autos y todos los escritos referentes a la causa. Su contrario es el principio inquisitorial según el cual el proceso se tramitaba en secreto.

Nuestro Código Procesal Penal considera la publicidad como un principio del juicio estableciendo la publicidad del juicio como regla general. Excepcionalmente y con carácter restrictivo el juez puede limitar el acceso del público y de los medios de comunicación al Juicio por consideraciones de moral y de orden público, cuando declare un menor de edad u otros casos previstos por la ley debiendo fundar su resolución y haciéndola constar en el acta del juicio. Desaparecida la causa de restricción debe hacerse entrar nuevamente al público. El Juez también tiene la prerrogativa de imponer a las partes el deber de guardar silencio sobre los hechos que presenciaron o conocieron debiéndolo hacer constar en el acta del Juicio.

Por razones de disciplina y capacidad de la sala el juez podrá ordenar el alejamiento de personas o limitar la admisión a determinado número. De igual forma, el Juez podrá restringir el dibujo, la fotografía o la filmación de los miembros del jurado, de algún testigo o perito y regular los espacios utilizables para tales propósitos.

**El Derecho a la defensa:** como la posibilidad de hacer valer los hechos y razones jurídicas frente a la acción del demandante para destruir o enervar su acción. En lo penal, de conformidad con lo dispuesto en nuestro Código Procesal Penal, es el derecho que tiene todo imputado o acusado a la defensa material y técnica. El estado, a través de la Dirección de Defensores públicos, garantiza la asesoría legal de un defensor público a las personas que no tengan capacidad económica para sufragar los gastos de un abogado particular<sup>154</sup>.

**La Gratuidad:** La doctrina define la gratuidad como el principio por el cual por ningún acto judicial se cobrarán costas. Este principio está establecido constitucionalmente en el arto. 165 Cn que establece que la justicia en Nicaragua es gratuita. Al referirse la Ley Orgánica del Poder Judicial a la gratuidad agregó al enunciado ya contenido en la Constitución, la referencia a que “En todo caso, el cobro de aranceles por la prestación de determinados servicios judiciales deberá hacerse en la forma establecida por la ley.”, lo que viene a establecer relatividad a la gratuidad de la justicia.

### **La participación popular**

La Constitución dispone que la administración de justicia se organizará y funcionará con participación popular, que será determinada por las leyes. Los miembros de los Tribunales de Justicia, sean abogados o no, tienen iguales facultades en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

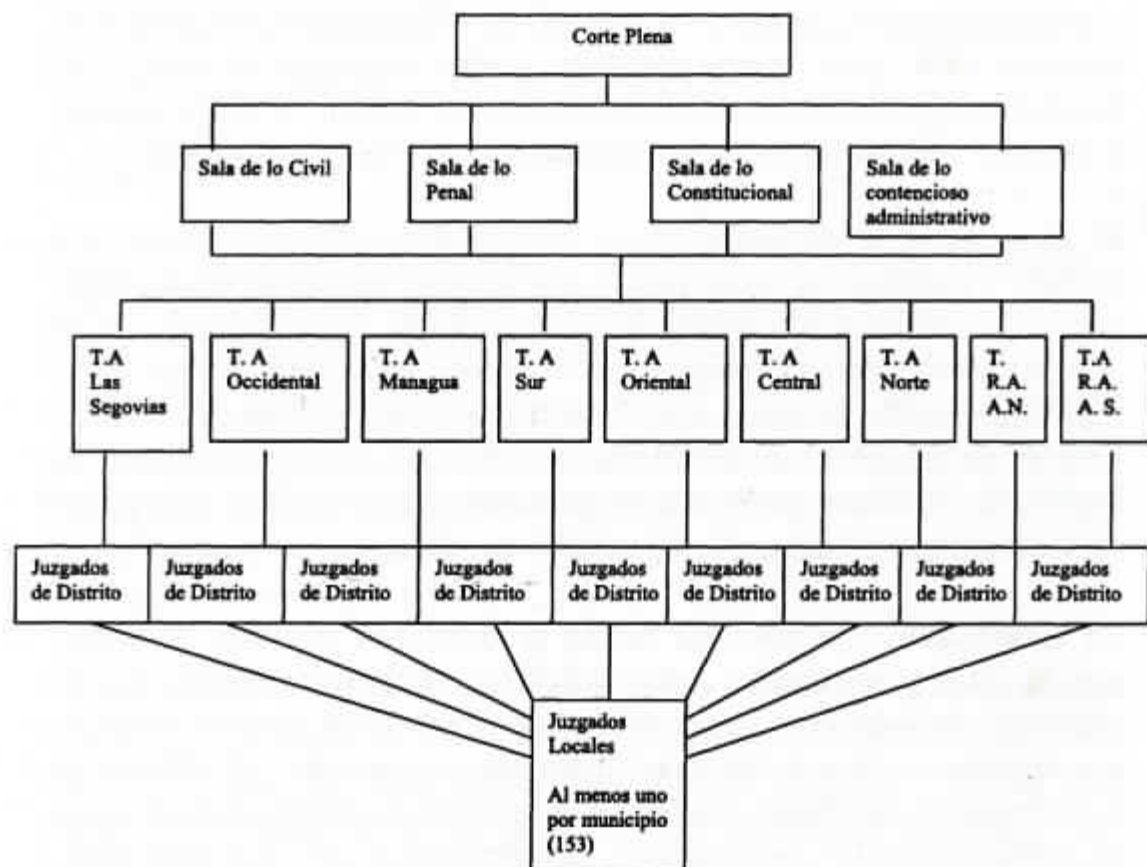
Finalmente, la Constitución establece que los fallos y resoluciones de los Tribunales y Jueces son de ineludible cumplimiento para las autoridades del Estado, las organizaciones y las personas naturales y jurídicas afectadas<sup>155</sup>.

<sup>154</sup> Ver Código Procesal Penal, publicado en La Gaceta, Diario Oficial Nos. 243 y 244 del 21 y 24 de diciembre de 2001.

<sup>155</sup> Arto. 167 Cn. Nicaragüense.



## 8.9. Organigrama del Poder Judicial



## 9. El Poder Electoral

Su objetivo es la organización, desarrollo y garantía del proceso electoral. Es este el Poder del Estado cuya misión es velar por la pureza de las elecciones de las máximas autoridades del país. Estas son el Presidente y vice-presidente, los representantes ante la Asamblea Nacional Legislativa y las autoridades municipales.

No todos los ordenamientos confieren al órgano encargado de organizar y desarrollar las elecciones el carácter de Poder del Estado.

En Nicaragua, la máxima autoridad de este Poder es el Consejo Supremo Electoral. Si bien es cierto no existen reglas rígidas en cuanto a su integración, normalmente los designa la Asamblea Nacional Legislativa.



A este Poder del Estado le corresponde en forma exclusiva la organización, dirección y vigilancia de las elecciones, plebiscitos y referendos. El Poder Electoral está integrado por el Consejo Supremo Electoral y demás organismos electorales subordinados: Consejos Electorales Departamentales y Juntas Receptoras de Votos.

El Consejo Supremo Electoral está integrado por siete Magistrados propietarios y tres suplentes, elegidos por la Asamblea Nacional. Una vez electos, los miembros del Consejo Supremo Electoral elegirán de entre ellos al Presidente y Vicepresidente del mismo, el cual tendrá un período de un año, pudiendo ser reelegido.

Antes de la reforma constitucional del 2000, el Consejo Supremo Electoral estaba integrado por cinco Magistrados. El incremento en el número de Magistrados Propietarios de 5 a 7 a criterio de los diputados que presentaron la iniciativa le permitiría mayor funcionalidad al Consejo Supremo Electoral. De igual forma, se crea la figura del Vice-Presidente del Consejo Supremo Electoral.

#### **9.1. Calidades para ser Magistrado del Consejo Supremo Electoral**

- 1) Ser nacional de Nicaragua. En el caso de quien hubiere adquirido otra nacionalidad deberá haber renunciado a ella al menos cuatro años antes de ser electo para el cargo.
- 2) Estar en pleno goce de sus derechos políticos y civiles.
- 3) Haber cumplido treinta años de edad y no ser mayor de setenta y cinco años al día de la elección.
- 4) Haber residido en forma continuada en el país los cuatro años anteriores a la fecha de su elección, salvo que durante dicho período cumpliera Misión Diplomática, trabajare en Organismos Internacionales o realizare estudios en el extranjero.

#### **9.2. Impedimentos para ser Magistrados del Consejo Supremo Electoral**

- 1) Los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de los candidatos a Presidente y

Vicepresidente de la República. En caso de que ya se encontrase electo antes de las elecciones presidenciales estará implicado y por tal razón inhibido de ejercer durante todo el proceso electoral, debiendo incorporar a su suplente.

- 2) Los que ejerzan cargos de elección popular o sean candidatos a alguno de ellos.
- 3) Los funcionarios o empleados de otro Poder del Estado en cargos retribuidos con fondos fiscales, regionales o municipales, salvo en lo relacionado al ejercicio de la docencia o la medicina.
- 4) El militar en servicio activo, o el que ya no siéndolo no hubiere renunciado por lo menos doce meses antes de la elección.

### **9.3. Período**

El período señalado para que los Magistrados del Poder Electoral se desempeñen en sus cargos es de cinco años contados a partir de su toma de posesión, período en el que gozarán de inmunidad.

### **9.4. Atribuciones del Consejo Supremo Electoral**

Organizar y dirigir las elecciones, plebiscitos o referendos que se convoquen de acuerdo con lo establecido en la Constitución y en la ley.

Nombrar a los miembros de los demás organismos electorales, de acuerdo con la ley.

Elaborar el Calendario Electoral.

Aplicar las disposiciones constitucionales y legales referentes al proceso electoral.

Así mismo velar sobre el cumplimiento de dichas disposiciones por los candidatos que participen en las elecciones generales y municipales.

Conocer y resolver en última instancia de las resoluciones que dicten los organismos electorales subordinados y de las reclamaciones e impugnaciones que presenten los partidos políticos.



Dictar, de conformidad con la ley de la materia, las medidas pertinentes para que los procesos electorales se desarrollen en condiciones de plena garantía.

Demandar a los organismos correspondientes condiciones de seguridad para los partidos políticos participantes en las elecciones.

Efectuar el escrutinio definitivo de los sufragios emitidos en las elecciones, plebiscitos y referendos, y hacer la declaratoria definitiva de los resultados.

Dictar su propio reglamento.

Organizar bajo su dependencia el Registro Central del Estado Civil de las Personas, la cedulación ciudadana y el padrón electoral.

Otorgar la personalidad jurídica como partidos políticos a las agrupaciones que cumplan los requisitos establecidos en la ley.

Cancelar la personalidad jurídica de los Partidos Políticos que no tengan al menos un cuatro por ciento del total de votos válidos en las elecciones de autoridades generales, y cancelar o suspender la misma en los otros casos que regula la ley de la materia.

Vigilar y resolver los conflictos sobre la legitimidad de los representantes y directivos de los partidos políticos y sobre el cumplimiento de disposiciones legales que se refieran a los partidos políticos, sus estatutos y reglamentos.

Las demás que le confieran la Constitución y las leyes<sup>156</sup>.

De las resoluciones del Consejo Supremo en materia electoral no habrá recurso alguno, ordinario ni extraordinario.

Los Magistrados del Consejo Supremo Electoral, propietarios y suplentes, tomarán posesión de sus cargos ante el Presidente de la Asamblea Nacional, previa promesa de ley.

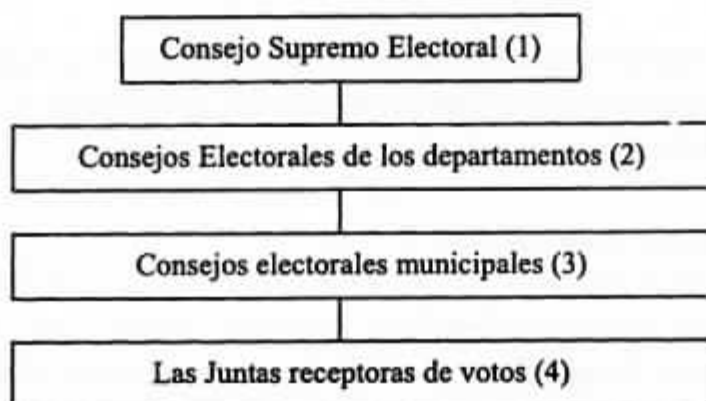
---

<sup>156</sup> Ley Electoral, Ley No. 331 publicada en La Gaceta No. 16 del 24 de enero de 2000.



El tema electoral merecerá nuestra atención en la Sexta Unidad dedicada al estudio de las Leyes Constitucionales por lo que en este apartado no abundaremos en el mismo.

### 9.5. Organigrama del Poder Electoral



(1) Integrado por siete magistrados propietarios y tres suplentes

(2) Uno por cada departamento o región. Quince departamentos y dos regiones autónomas

(3) Uno por cada municipio (153)

(4) Ante éstas ejercitan su derecho al voto un máximo de 400 electores.

## 10. LA DIVISIÓN POLÍTICO ADMINISTRATIVA

En algunas Constituciones se reserva un título para el tratamiento de la organización territorial y, por tanto, para establecer la distribución de competencias entre los distintos sujetos de Derecho público.

Así, la Ley Fundamental de Bonn lo establece en su Título II que dedica a la Federación y a los Estados (Partes constituyentes). La Constitución Italiana de acuerdo con el modelo de Estado Regional dedica un Título a las Regiones, las Provincias, los Municipios. La Constitución Francesa habla de las Colectividades Territoriales (Municipios, Departamentos y Territorios de Ultramar). La Constitución Española regula la organización territorial del Estado en Municipios, Provincias y Comunidades Autónomas.

Por su parte nuestra Constitución, en su Título IX establece la división político-administrativa y en su Capítulo I “De los Municipios” procede a dividir, para su administración, el territorio nacional en Regiones, Departamentos y Municipios.

### **10.1. Los Municipios**

El término proviene del latín “municipium”, que entre los romanos era utilizado para designar a la ciudad principal y libre que se gobernaba por sus propias leyes y cuyos vecinos podían obtener los privilegios y derechos de los ciudadanos de Roma.

En Francia, desde antes de la Revolución el municipio era conocido como la comuna, la cual era una especie de división administrativa o ejecutiva encabezada por el alcalde y por su órgano deliberativo denominado Consejo Municipal.

En América aborígen existían los Calpulli, que eran las ciudades organizadas de forma similar a los municipios y que en gran parte sirvieron para el asentamiento de las ciudades fundadas por los españoles, con la diferencia que los indígenas formaban sus grupos familiares o clanes para explotar la tierra en común, por ello, Ochoa Campos ha dicho que el municipio primitivo era de carácter agrario.

Al producirse la conquista se respetó en parte el municipio indígena, pero éste se vio influenciado por la institución municipal que para entonces, en España ya decaía.

Como era de esperarse, por tratarse de un gobierno monárquico, los municipios no gozaban en la época colonial de autonomía, pero en la práctica su libertad de acción era muy grande, debido a las distancias y a la dificultad de los medios de comunicación. Posteriormente la institución decae por la creación de instancias superiores y es hasta con la Constitución Española de 1812 cuando estas instituciones recobran su relativa importancia en la vida local durante la colonia, recuperando funciones de mayor significación política, administrativa y de desarrollo económico y social.

El municipio puede examinarse desde el punto de vista sociológico, el político, el histórico, el jurídico administrativo, como técnica de administración e ideológicamente. Adoptar un punto de vista sociológico es también posible y según éste último, el Estado no es la única comunidad jurídica y política, que existen comunidades políticas más reducidas, dotadas igualmente de su propio derecho o autarquía.

El origen del Estado se halla precisamente en el municipio, es decir, en la ciudad (el Estado griego que se confundía con la ciudad, el Estado romano, expansión de la ciudad de Roma) y que del mismo modo la región ha sido una realidad histórica anterior a los estados, pero lo cierto es que la unidad de un destino histórico superior ha fundido a unos y otras en la realidad integradora del Estado.

Entonces, hay una serie de funciones cuya realización no incumbe de manera directa al Estado, sino que ha de realizarlas a través de estas otras unidades de vida, siendo indiferente que se trate de una mera desconcentración de funciones, es decir, es perfectamente posible que algunas de las tareas que el Estado considera como propias las encomiende parcialmente a sus órganos periféricos. Estos órganos pueden ser, según el Estado del que se trate, las Regiones, los departamentos y los municipios, que son los que merecen nuestra atención en éste apartado.

Estos son la unidad base de la división político-administrativa a las que se les reconoce autonomía respecto de la administración del Estado. Ello no quiere decir que el municipio sea un Estado dentro de otro Estado, con todo y que en éste encontramos los mismos elementos que hallamos en el Estado (territorio, población y autoridad) ya que el municipio debe cumplir las leyes de la República.

La tendencia moderna a reconocer y fortalecer lo que podemos denominar como poder local o municipal conñere autoridad al municipio. De tal forma se constituyen lo que se denominan Alcaldías Municipales. La máxima autoridad de éstas es, normalmente, un Alcalde. A su vez, existe un Consejo Municipal cuyos miembros son electos mediante el voto directo en el municipio.



Nuestra Constitución divide el territorio en municipios, que constituyen, como ya hemos dicho, la célula base de la organización político administrativa del país. En nuestro país existen 153 y éstos se caracterizan por su autonomía respecto del Ejecutivo. Sus atribuciones y funciones las establece la ley de la República<sup>157</sup>.

Los poderes electoral, judicial y el ejecutivo tienen autoridad en el municipio en sus ámbitos de competencia en razón de la materia.

Podemos decir que existe actualmente una inclinación a fortalecer la gestión local con recursos y transfiriendo atribuciones que por su naturaleza las desempeñe más eficientemente el municipio: limpieza de calles, domicilios, cementerios, mercados, mantenimiento de calles, registro del Estado Civil de las personas, impuestos, acuerdos y ordenanzas municipales son las principales atribuciones que tiene una Alcaldía.

Estas Alcaldías se financian con el Plan de Arbitrio Municipal y puede haber transferencias del presupuesto nacional por el Legislativo o por el Ejecutivo.

Como gobiernos locales los municipios tienen autonomía técnica, económica y administrativa, y tienen también controles dentro de sí

<sup>157</sup> Ley de División Política Administrativa, Ley No. 59 publicada en La Gaceta No. 189 del 6 de octubre de 1989.

- Ley 137 publicada en La Gaceta No. 231 del 6 de diciembre de 1991.
- Ley de Reforma a la Ley de División Política Administrativa, Ley No. 221 publicada en La Gaceta No. 110 del 13 de junio de 1996.
- Ley 329 publicada en La Gaceta No. 7 del 11 de Enero del 2000.
- Ley de Reforma a la Ley No. 59, Ley de división Política Administrativa, Ley de Restablecimiento del Municipio de Wiwilí Departamento de Nueva Segovia, Ley No. 332 publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 30 del 11 de febrero de 2000.
- Ley No. 338 publicada en La Gaceta No. 69 del 6 de abril del 2000.
- Ley de Municipios y sus reformas, Ley 40 y 261 publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 162 del 26 de agosto de 1997.
- Reglamento a la Ley de Municipios, Decreto 52-97 publicado en La Gaceta Diario Oficial No. 171 del 8 de septiembre de 1997.
- Ley Orgánica del Instituto Nicaragüense de Fomento Municipal, Ley No. 347 publicada en La Gaceta No. 121 del 27 de junio de 2000.
- Reforma al Decreto 52-97 publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 18 del 2 de mayo de 2001.
- Ley de Solvencia Municipal, Ley No. 452 publicada en La Gaceta No. 90 del 16 de mayo de 2003.
- Ley de Transferencias Presupuestarias a los Municipios de Nicaragua, Ley No. 466 publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 150 del 11 de agosto del 2003.

mismos, derivados de la existencia de dos autoridades como son el Alcalde y el Concejo. Las decisiones más importantes suelen estar reservadas a éste último, así como del conocimiento, en segunda instancia, de las acciones del primero.

A partir de la reforma de 1995 a la Constitución, no existen las antes denominadas "Regiones", intento por descentralización que tuvo como consecuencia un desarrollo desigual de los departamentos que conformaban la región.

Son las leyes de la materia las que determinan la creación, extensión, número, organización, estructura y funcionamiento de las diversas circunscripciones territoriales.

Nicaragua consta de quince departamentos, dos Regiones Autónomas y 153 municipios.

A partir de lo dispuesto en el arto. 176 Cn., el municipio es la unidad base de la división político administrativa del país.

## **10.2. La Autonomía Municipal**

Los municipios gozan de autonomía política, administrativa y financiera. La administración y gobiernos de los mismos corresponde a las autoridades municipales.

Esta autonomía característica de los municipios no inhibe ni impide al Poder Ejecutivo ni a los demás poderes del Estado, de sus obligaciones y responsabilidades con los municipios. Se establece la obligatoriedad de destinar un porcentaje suficiente del Presupuesto General de la República a los municipios del país, el que se distribuirá priorizando a los municipios con menos capacidad de ingresos. El porcentaje y su distribución serán regulados por la ley.

Esta Ley es la Ley de Transferencias Municipales, la cual mediante reforma operada por la Ley 571 ha establecido que un 6% del Presupuesto General de la República será trasladado al Municipio en el año 2006, incrementándose dicho porcentaje a partir del año 2007 en un 1% anual hasta alcanzar el 10% en el año 2010.<sup>158</sup>

<sup>158</sup> Ley No. 571 Ley de Derogación a la Ley No. 504, Ley de reforma al arto. 5 de la Ley 466 Ley de Transferencias Presupuestarias a los Municipios de Nicaragua y reforma a la Ley 466, publicada en La Gaceta No. 244 del 19 de diciembre de 2005, 11:00 am.



La autonomía es regulada conforme la Ley 40, Ley de Municipios. La Constitución estableció, que requerirá para su aprobación y reforma de la votación favorable de la mayoría absoluta de los diputados.

### **10.3. Las competencias del municipio**

La competencia de los gobiernos municipales está dada respecto de materia que incida en el desarrollo socioeconómico de su circunscripción. Respecto de los contratos de explotación racional de los recursos naturales, ubicados en el municipio respectivo, la Constitución obliga al Estado solicitar y tomar en cuenta la opinión de los gobiernos municipales antes de autorizarlos.

### **10.4. La Forma de Elección de las autoridades municipales**

La forma de elección de las autoridades municipales está establecida en el arto. 178 Cn. A partir de dicha disposición, el Alcalde, Vicealcalde y Concejales son elegidos por el pueblo mediante el sufragio universal, igual, directo, libre y secreto, de conformidad con la ley.

Son electos Alcalde y Vicealcalde los candidatos que obtengan la mayoría relativa de votos. La mayoría relativa es una forma de mayoría considerada respecto de las demás opciones. Por ejemplo, en una elección en la que compiten cuatro candidatos para la Alcaldía de Managua:

El primer candidato tiene un 20% de votos emitidos a su favor.

El segundo tiene un 25% de votos emitidos a su favor.

El tercer candidato obtiene un 15% de los votos a su favor.

Y finalmente, el último candidato obtiene el 40% de votos a su favor.

El candidato que ha obtenido la mayoría relativa en la elección es el cuarto y último candidato. Se dice que esta mayoría es relativa ya que si sumamos los porcentajes de votos obtenidos por los demás candidatos observaremos que es mayor dicho porcentaje al obtenido por el candidato que obtuvo la mayoría relativa pero en relación a los demás candidatos individualmente considerados, tiene la mayoría por lo que gana la elección.



Los Concejales serán elegidos por representación proporcional, de acuerdo con el cociente electoral.

El Alcalde y Vicealcalde sólo podrán ser reelectos por un período. La reelección del Alcalde y Vicealcalde no podrá ser para el período inmediato siguiente.

### **10.5. Calidades**

- a. Ser nacional de Nicaragua.
- b. Estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos.
- c. Haber cumplido veintiún años de edad.

### **10.6. Período**

Cuatro años, contados a partir de la toma de posesión del cargo ante el Consejo Supremo Electoral.

### **10.7. Inelegibilidades**

No pueden ser candidatos a Alcaldes, los ministros, viceministros de Estado, a menos que hayan renunciado a sus cargos doce meses antes de la elección.

### **10.8. Pérdida de la condición de Alcalde y Vicealcalde**

- a. Renuncia al cargo
- b. Por muerte
- c. Condena mediante sentencia firme a pena de privación de libertad o de inhabilidad para ejercer el cargo, por delito que merezca pena más que correccional por un término igual o mayor al resto de su período.
- d. Abandono de sus funciones durante sesenta días continuos
- e. Obtener concesión de parte del Estado o ser apoderado de empresas nacionales o extranjeras en contrataciones de éstas con el Estado.
- f. Incumplimiento de la obligación de declarar los bienes ante la Contraloría al momento de la toma de posesión del cargo.
- g. Haber sido declarado incurso de malos manejos de los fondos de la Alcaldía, según resolución de la Contraloría.

## **10.9. Las vacantes**

En el caso de abandono de las funciones durante sesenta días continuos y en el caso en el que obtuviera concesión de parte del Estado o actuara como apoderado o gestor de empresas públicas o privadas, nacionales o extranjeras en contrataciones de éstas con el Estado, el Concejo Municipal deberá aprobar una resolución declarando que el Alcalde o Concejal ha incurrido en la circunstancia que motiva la pérdida de su condición.

Dicha resolución o los documentos públicos o auténticos que acrediten esas circunstancias deberá ser remitida al Consejo Supremo Electoral, acompañando el nombre del sustituto, que deberá ser el Vicealcalde, cuando se sustituya al Alcalde, o cualquiera de los concejales electos cuando se sustituya al Vicealcalde o la solicitud de declaración de propietario para el de los concejales.

El Consejo Supremo Electoral procederá en un término no menor de quince días a tomar la promesa de ley y darle posesión del cargo.

Finalmente, el último artículo de este capítulo afirma la obligación del Estado de promover el desarrollo integral y armónico de las diversas partes del territorio nacional. (arto. 179). Este mandato cobra especial importancia si tenemos en cuenta la amplia brecha existente incluso a nivel del Departamento de Managua si comparamos las zonas urbanas con las rurales.

## **11. LAS COMUNIDADES DE LA COSTA ATLÁNTICA**

El Constituyente nicaragüense, en el Título IX, Capítulo II de la Constitución establece el derecho de las Comunidades de la Costa Atlántica de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales.

La Constitución establece que el Estado garantiza a estas comunidades el disfrute de sus recursos naturales, la efectividad de sus formas de propiedad comunal y la libre elección de sus autoridades y diputados.

Asimismo, se afirma que garantiza la preservación de sus culturas, lenguas, religiones y costumbres.

El arto. 181 Cn. dispone que el Estado organizará, por medio de una ley, el régimen de autonomía para los pueblos indígenas y las comunidades étnicas de la Costa Atlántica especificando la Constitución acerca de su contenido. La Ley es la Ley 28 o Estatuto de Autonomía recientemente reglamentada

## **12. La Supremacía Constitucional**

En virtud de su supremacía, la Constitución ocupa la cima del orden jurídico del Estado. Es la ley suprema, a ella se encuentran subordinadas todas las demás normas jurídicas.

La doctrina moderna de la supremacía constitucional se debe al abate francés Emmanuel Sieyès (1748-1836). El expuso dos nociones importantes que aún se proyectan en el constitucionalismo actual: la del Poder Constituyente y la de la Representación Política. Por la existencia de tales instituciones surge como normal la superioridad de la Constitución que en opinión de Sieyès es obra de la nación, la cual por no poder ejercer el poder directamente lo hace a través de sus representantes o diputados constituyentes, quienes por medio de la Constitución organizan el Estado.

A algunos tan alta jerarquía normativa les parece un obstáculo al progreso en tanto garantía de situación de dominación. A ello puede oponerse que la Constitución cumple una función política estabilizadora, es un pacto entre diferentes sectores sociales, económicos y políticos que obtienen a través de negociaciones arreglos para conformar el Estado de cierta manera y someterse a las reglas discutidas y acordadas. Se espera que ningún sector, aún cuando tenga poder para hacerlo, disponga pasar por encima de las normas de la Constitución, ya que ello haría peligrar el equilibrio obtenido por ella arriesgando también las ventajas obtenidas.

Pero para que ello funcione así es necesario que la Constitución sea producto de un proceso de decisión democrático, que debe permitir la participación de todos los sectores políticos, incluso de los minoritarios. Ello le permitirá tener verdadera supremacía y gozar del respeto de todo el conglomerado social y éste aceptará que el contenido de las leyes, de los tratados, de los reglamentos, de las ordenanzas, de las sentencias y de los actos administrativos sea



conforme a los parámetros de la Constitución. Ello no es más que la supremacía constitucional.

Por otro lado, es verdad que la Constitución no es inmutable y que puede adaptarse al cambio de condiciones de la sociedad. Para ello necesita del respeto a ciertos procedimientos, respeto que se exige en función de su supremacía. Este nace también de su superioridad y sus procedimientos de reforma han de ser tan democráticos como los que la crearon.

### 12.1. Clases de Supremacía

La supremacía puede ser:

**Material:** si está referida al natural predominio que las normas jurídicas constitucionales en sentido material proyectan sobre el resto de las normas estatales.

**Formal:** si es que se atiende la superlegalidad concedida al documento especial y solemne designado con la palabra "Constitución".

### 12.2. Consecuencias de la Supremacía

1. Confiere un cierto valor o refuerzo a la legalidad, porque el acto violatorio de la ley se considera sin valor y por consiguiente, la violación a la Constitución, que es ley suprema, se considera que carece de valor.

2. Produce la nulidad de la delegación de competencias, ya que un órgano que está investido de alguna no puede delegarla pues para ello no tiene poder, a menos que la Constitución se lo confiera.

La Constitución Política es la carta fundamental de la República. De esta afirmación que atribuye a la Constitución supremacía se derivan las consecuencias siguientes:

- a. Las demás leyes están subordinadas a ella. No tendrán valor alguno las leyes, tratados, órdenes o disposiciones que se le opongan o alteren sus disposiciones.

- b. Ningún poder del Estado, organismo de gobierno o funcionario tendrá otra autoridad, facultad o jurisdicción que las que le confiere la Constitución Política y las leyes de la República.

### **13. La Suspensión de Derechos y Garantías**

La suspensión de derechos y garantías es la decisión en la que el gobierno por sí, con la autorización del Parlamento y para resolver una situación anormal del orden público, deja sin efecto, temporalmente, ciertos derechos y garantías constitucionales.

La Constitución establece que: “El Presidente de la República en Consejo de Ministros podrá decretar para la totalidad o parte del territorio nacional y por tiempo determinado y prorrogable, la suspensión de derechos y garantías cuando así lo demande la seguridad de la nación, las condiciones económicas o en caso de catástrofe nacional. La Ley de Emergencia regulará sus modalidades”<sup>159</sup>.

La Constitución dispone que el Presidente de la República no podrá suspender los derechos y garantías siguientes:

- El derecho a la vida
- Los deberes para con la familia, la comunidad, la patria y la humanidad y los límites generales a los derechos que son los derechos de los demás, la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común.
- El derecho al reconocimiento de la personalidad y capacidad jurídica.
- El respeto de su honra y reputación.
- La igualdad ante la ley y el derecho a igual protección. La prohibición de discriminar.
- La libertad de conciencia, de pensamiento y de profesar o no una religión.
- El derecho del detenido a ser tratado con el debido respeto a la dignidad inherente al ser humano.

<sup>159</sup> Ley de Emergencia, Ley No. 44 publicada en La Gaceta No. 198 del 19 de octubre de 1988.

- El derecho a ser puesto en libertad una vez cumplida la pena impuesta después de dictarse la orden de excarcelación.
- El que los organismos correspondientes deban procurar que procesados y condenados guarden prisión en centros diferentes.
- Los derechos del procesado a la presunción de inocencia, a ser sometido al juicio por jurados, a la defensa, a que se le nombre defensor de oficio cuando no lo designe en la primera intervención, a ser asistido gratuitamente por un intérprete, a no ser obligado a declarar contra sí mismo, a recurrir ante un tribunal superior a fin de que su caso sea revisado, a no ser procesado nuevamente por el delito por el cual fue condenado o absuelto mediante sentencia firme y el derecho a no ser procesado ni condenado por acto u omisión que, al tiempo de cometerse no esté previamente calificada en la ley de manera expresa e inequívoca como punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley así como la prohibición de dictar leyes proscriptivas o aplicar al reo penas o tratos infamantes. La publicidad del proceso el derecho del ofendido a ser tenido como parte en los juicios, desde el inicio y en todas sus instancias.
- Que los menores no pueden ser objeto de juzgamiento.
- El respeto a la integridad física, síquica y moral.
- Que la pena no trasciende de la persona del condenado.
- La irretroactividad de la ley, excepto en materia penal, cuando favorezca al reo.
- El carácter humanitario del sistema penitenciario.
- La prohibición de someter a servidumbre, esclavitud y trata de cualquier naturaleza.
- La prohibición de la prisión por deudas.



- El derecho al refugio y de asilo.
- La inexistencia de la extradición. La prohibición de extraditar nicaragüenses.
- La propiedad privada, la prohibición de confiscar, la posibilidad de expropiación previa declaratoria de utilidad pública e indemnización.
- El derecho al goce de los derechos establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos que se señalan en el art. 46 Cn.
- La ciudadanía.
- La igualdad incondicional en el goce de los derechos políticos.
- El derecho a participar en igualdad en los asuntos públicos y en la gestión estatal.
- El derecho de elegir y ser elegidos.
- El deber del Estado de prestar atención especial en todos sus programas a los discapacitados y los familiares de caídos y víctimas de guerra en general.
- El derecho al trabajo.
- El derecho a la educación y a la cultura.
- El derecho a la salud.
- El derecho de habitar en un medio ambiente saludable.
- El derecho a la seguridad social.
- El deber del Estado de establecer programas en beneficio de los discapacitados.
- La protección contra el hambre.

- El derecho a una vivienda digna.
- El derecho al deporte, a la educación física, a la recreación y al esparcimiento.
- El derecho de informar como una responsabilidad social.
- El deber de los medios de comunicación dentro de su función social de contribuir al desarrollo de la nación.
- El derecho a manifestar las creencias religiosas. La prohibición de eludir la observancia de las leyes invocando creencias o disposiciones religiosas.
- La familia como núcleo fundamental de la sociedad y el derecho a recibir protección de ésta y del Estado.
- El derecho de constituir una familia.
- La protección del matrimonio y de la unión de hecho estable.
- Las relaciones familiares descansan en el respeto, solidaridad e igualdad absoluta de derechos y responsabilidades entre el hombre y la mujer.
- La protección especial del proceso de reproducción humana.
- La igualdad de derechos de los hijos.
- El deber del Estado de crear programas y desarrollar centros especiales para velar por los menores.
- La protección de los ancianos.
- La paternidad y maternidad responsable.
- El derecho de adopción.
- El trabajo como un derecho y responsabilidad social. El deber del Estado de procurar la ocupación plena de los nicaragüenses.

- El derecho de los trabajadores de participar en la gestión de las empresas.
- Las condiciones de trabajo que aseguren la igualdad del salario para igual trabajo, la remuneración en moneda de curso legal, la inembargabilidad del salario mínimo, a condiciones de trabajo que les garanticen la integridad física, la salud e higiene, a una jornada laboral de ocho horas, descanso semanal, vacaciones, remuneración por días feriados nacionales y salario por décimo tercer mes. A la estabilidad laboral y a la seguridad social.
- La prohibición del trabajo de menores en labores que puedan afectar su desarrollo normal.
- El derecho de los trabajadores a su formación cultural.
- La plena libertad sindical.
- Los derechos de las comunidades de la Costa Atlántica.

## **14. Los instrumentos del Control Constitucional**

### **14.1. Doctrina**

Fix Zamudio considera que la defensa de la Cn. está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales en un doble sentido: desde el punto de vista de la Constitución formal lograr su paulatina adaptación a los cambios de la realidad político social y desde el ángulo de la Constitución material, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia carta fundamental.

Para este autor, una verdadera defensa constitucional es la que puede lograr la aproximación entre esos dos sectores, que en ocasiones pueden encontrarse muy distanciados, la Constitución escrita- hoja de papel y la Constitución "real y efectiva".



A su juicio, la defensa de la Constitución no debe considerarse sólo desde el punto de vista estático, que la entiende como conservación de la Cn, sino también desde el punto de vista dinámico, y con más razón aun en esta época de cambios acelerados y constantes. Por esta razón, la defensa de la Constitución, desde la apreciación formal que hemos adoptado, tiene por objeto no sólo el mantenimiento de las normas fundamentales sino también su evolución y su compenetración con la realidad política para evitar que el documento escrito se convierta en una simple fórmula nominal o semántica, según las categorías establecidas por Lowenstein.

El concepto genérico de defensa de la Constitución comprende materia muy extensa, compleja y heterogénea. Por ello, Fix Zamudio considera que ella se puede dividir en dos categorías fundamentales, que en la práctica se encuentran estrechamente relacionadas:

#### 1. Protección de la Constitución.

#### 2. Garantías constitucionales.

1. Para este autor, la protección de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos políticos, económicos y sociales y de técnica jurídica (Supremacía Constitucional y procedimiento dificultado de reformas) que han sido canalizados a través de normas de carácter fundamental e incorporados a los documentos constitucionales, con el propósito de limitar el poder y lograr que sus titulares se sometan a los lineamientos establecidos en la propia Constitución. Con estos instrumentos se pretende lograr la marcha armónica, equilibrada y normal de los poderes públicos y en general de todo órgano de autoridad.

2. Las garantías constitucionales, estimadas en sentido estricto son los medios jurídicos, predominantemente de carácter procesal que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos de poder a pesar de los instrumentos protectores, es decir, los que integran la protección de la Constitución, los que en esa situación han resultado insuficientes para lograr el respeto de las disposiciones fundamentales.

1.1. La protección política: el instrumento típico de protección es la división o el fraccionamiento del poder y no debe considerarse aquí sólo la división clásica, tenida actualmente por algunos autores como Stefani como parte de un todo en el que es posible distinguir:

Una división horizontal: en la que podemos incluir la división clásica y contemporáneamente la teoría de los controles constitucionales, intraorgánicos e interorgánicos.

Entre los controles intraorgánicos podemos señalar el bicameralismo y la separación entre el Jefe de Estado y el Jefe de Gobierno en los sistemas que poseen dichas características, así como el escalamiento de Tribunales en el órgano judicial, y la exigencia de quorum para que el Parlamento sesione, previsiones existentes en nuestro sistema.

Entre los controles interorgánicos podemos indicar, el veto del Ejecutivo y las Comisiones Parlamentarias investigadoras.

Una división temporal: alude a la duración limitada y a la rotación en el ejercicio del poder público, que establecen las constituciones contemporáneas, cuyo propósito es evitar las extralimitaciones de los funcionarios. (monarquías absolutas, totalitarismos y autoritarismos donde los cargos supremos son vitalicios, por tiempo indefinido o con posibilidad continua de reelección).

Una división vertical, referida a la distribución del poder entre la instancia central y las regionales o locales y que responde a la tendencia a la descentralización territorial del poder. (Federalismo, Estado Regional, Autonomía municipal).

Una división decisoria: las divisiones anteriores tienen carácter normativo, en cambio ésta atiende a los actores que intervienen en la práctica de la toma de las decisiones políticas trascendentales.

Entre éstas podemos encontrar:

la decisión política conformadora o fundamental, entendiendo por tales a aquellas resoluciones de la sociedad que son decisivas y determinantes en el presente y en el futuro para la conformación de dicha comunidad. Estas conciernen tanto a asuntos extranjeros



como internos. Las principales decisiones de éstas se toman al decretarse una Constitución o reformarse, pero como estas posibilidades son muy poco frecuentes una Constitución pluralista deja abiertas posibilidades para que los órganos constituidos tomen decisiones conformadoras. Es cierto que la iniciativa de estas decisiones suele provenir de un número relativamente pequeño de personas pero está en la esencia del constitucionalismo que en un determinado momento del proceso de la toma de la decisión, tenga que darse, por lo menos, una colaboración entre los órganos ejecutivo y legislativo.

La ejecución de la decisión política fundamental: Loewenstein expresa que en los estados constitucionales esta función, al igual que la anterior está distribuida entre los órganos fundamentales del Estado. En el caso nuestro, la Asamblea Nacional participa al formular, a través de la legislación, la decisión política tomada. El órgano ejecutivo participa en esta función a través de la administración por medio de sus autoridades y funcionarios. Los tribunales, según la moderna versión de la división de poderes no sólo son ejecutores de la ley resolviendo los casos concretos y al controlar la legalidad de la administración sino también el control jurisdiccional de la constitucionalidad.

El control político: Aquí radica el núcleo de la nueva división que propone Loewenstein. Esta está distribuida entre todos los titulares del poder: órganos fundamentales del Estado y el electorado. Distribución y control del poder no son siempre circunstancias idénticas. El punto crítico de la función de control político yace en la posibilidad de exigir responsabilidad política, y existe ésta cuando un determinado detentador del poder debe dar cuenta a otro sobre el cumplimiento de la función que le ha sido asignada, por ejemplo: el gobierno al Parlamento, el Parlamento al gobierno y ambos al electorado. La responsabilidad política se ha convertido así en la forma más eficaz para controlar a los titulares del poder y permite privarlos de su ejercicio en estricto apego a la Constitución.

Medios económicos y financieros:

Mediante éstos se busca evitar que los recursos económicos y financieros sean utilizados de manera discrecional por los órganos de poder, especialmente por el Ejecutivo. Entre éstos podemos citar:



- el establecimiento de tributos por el legislador
- la aprobación del presupuesto por el legislativo
- la fiscalización de los recursos del estado y de la ejecución del presupuesto por la Contraloría.

#### Medios sociales:

- la institucionalización jurídica de los grupos de presión, particularmente en las normas constitucionales. Un aspecto importante de estos mecanismos sociales de protección constitucional es el régimen jurídico de los partidos políticos.

#### Medios de técnica jurídica:

La supremacía constitucional y el procedimiento agravado de reforma, aspectos en los que no repararemos más ya que han sido expuestos en detalle anteriormente.

#### Las garantías:

Ya las hemos definido en su momento e incluso las hemos clasificado y distinguido respecto de los derechos. Al estudiar la Ley de Amparo en el capítulo VI abundaremos en los que Fix-Zamudio considera medios jurídicos y procesales específicos como son: el habeas corpus, el recurso de amparo constitucional y el recurso de inconstitucionalidad de la ley.

### 14.2. Recursos que integran el Control Constitucional

El control constitucional a partir de lo dispuesto en el Título X, Capítulo II de nuestra Constitución está integrado por:

**El Recurso por Inconstitucionalidad:** contra toda ley, decreto o reglamento que se oponga a lo prescrito por la Constitución Política, el cual podrá ser interpuesto por cualquier ciudadano.

**El Recurso de Amparo:** en contra de toda disposición, acto o resolución y en general en contra de toda acción u omisión de cualquier funcionario, autoridad o agente de los mismos que

viole o trate de violar los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política.

**El Recurso de Exhibición Personal:** a favor de aquellos cuya libertad, integridad física y seguridad, sean violadas o estén en peligro de serlo.

A cada uno de los recursos que integran lo que denominamos control constitucional le dedicaremos nuestra atención al estudiar la Ley de Amparo.<sup>160</sup>

## 15. LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Toda Constitución tiende a perdurar, tiende a conservarse. Su aspiración es ser la ley básica o mejor dicho, el pacto político permanente de su comunidad.

Sin embargo la reforma constitucional se hace imperativa ya que son inevitables las acomodaciones del Derecho Constitucional a la realidad, porque el plano jurídico normativo fundamental debe acoplarse a la dinámica realidad política.

Esta es la modificación del texto constitucional practicada de conformidad con el procedimiento y por el o los órganos que ella misma establece previamente para realizar dicha modificación. Se trata, entonces, de una manera formal de obtener un cambio de la Constitución<sup>161</sup>.

La reforma a las normas de la Constitución amerita consideración cuando se trata de modificar una de las Constituciones conocidas como escritas o codificadas, como la nuestra, ya que si la Constitución no es formal se reformará como cualquier otra ley o por medio de la modificación de las costumbres, en caso de ser consuetudinaria.

<sup>160</sup> Ley de Amparo o Ley 49 publicada en La Gaceta No. 241 del 20 de diciembre de 1988.

Reforma a la Ley de Amparo, Ley No. 205 publicada en el Diario "La Tribuna" del 30 de noviembre de 1995.

<sup>161</sup> Karl Loewenstein distingue entre Reforma Constitucional y Mutación Constitucional. En la mutación constitucional se produce una transformación en la realidad de la configuración del poder político, de la estructura social o del equilibrio de intereses, sin que quede actualizada dicha transformación en el documento constitucional ya que el texto de la Constitución permanece intacto. La mutación constitucional es especialmente importante debido a que es más frecuente que las reformas constitucionales formales. Karl Loewenstein, Op. Cit. Pág. 165.

## 15.1. Clases de reforma constitucional

Una reforma constitucional se puede producir:

1. como complemento constitucional en caso de que el texto contenga lagunas.
2. cuando se suprime algo
3. cuando se sustituye el texto existente por otro.

También suele expresarse que la reforma constitucional admite entre sus especies la reforma total, precedida de una derogación del texto y la simple modificación o reforma parcial.

## 15.2. Procedimientos de Reforma

Estos son muy variados. Tratan de evitar tanto la excesiva facilidad que pudiera poner en peligro la estabilidad del Estado como una excesiva rigidez que haga imposible la reforma.

El proceso puede dividirse en: iniciación del procedimiento y la reforma propiamente dicha. Hay constituciones que disponen un procedimiento automático, otras confían la iniciativa al gobierno, al parlamento o al cuerpo electoral.

Podemos señalar los siguientes sistemas:

1. **Competencia exclusiva del Ejecutivo:** corresponde a los regímenes autoritarios.
2. **iniciativa exclusiva del legislativo:** caracterizado por su compromiso democrático y pluralista.
3. **iniciativa indistinta del órgano legislativo o ejecutivo,** sistema inspirado en la moderación y equilibrio de poderes.
4. **iniciativa conjunta del pueblo y del legislativo:** es el más acorde con la democracia.



**5. iniciativa de revisión automática por la misma Constitución:** fija una periodicidad en la reforma, cuyos mecanismos deben ponerse en funcionamiento cada tantos años.

**¿A qué órgano le corresponde decidir si debe procederse a la reforma una vez planteada la iniciativa?**

Los sistemas principales son:

1. Reforma por la asamblea legislativa, casi siempre con una iniciativa y procedimiento especial. (mayoría calificada)

2. Por una Asamblea Constituyente elegida para tal fin.

3. La intervención del pueblo por vía del referéndum y que consiste en la votación popular sobre la enmienda constitucional efectuada por el parlamento.

4. Reforma de una Constitución Federal donde se exige la participación de los Estados miembros con la ratificación de una mayoría simple o calificada de los mismos o por el hecho de que una minoría puede impedir su reforma.

### **La Reforma propiamente dicha**

Cuando la reforma constitucional es materia de decisión de órganos especiales estaremos refiriéndonos a una diferencia orgánica. Si se trata de órganos cuya competencia normal consiste en el ejercicio de atribuciones del Poder Legislativo y que extraordinariamente asumen el ejercicio de la función constituyente nos referiremos a la diferencia procesal.

### **Diferencia orgánica**

Podemos distinguir dos supuestos, cuando se trate de una Asamblea Nacional Constituyente o de una Asamblea General.

La Asamblea Constituyente, ya hemos dicho, es un órgano diferente al legislativo ordinario que ha sido electo por el pueblo con el fin de cumplir la función constituyente. En el segundo caso aunque

la Asamblea no sea electa popularmente se formará valiéndose de la reunión especial de otros órganos existentes (por ejemplo, los miembros de ambas Cámaras, en los legislativos bicamerales pueden unirse para formar una nueva Asamblea).

### **Diferencia procesal**

La diferencia radicaré en simples circunstancias de carácter procesal. El mismo órgano asume el poder legislativo y el poder constituyente. En este caso podemos distinguir los siguientes criterios:

**Mayoría Legal:** cuando se requiere para la aprobación de la reforma constitucional el voto de la mayoría calculada en relación con el número legal de miembros que componen la Asamblea.

**Mayoría calificada:** Si se exige además del quórum para sesionar válidamente una mayoría especial de votos que se calcula sobre el número legal de miembros de la Asamblea.

**Doble aprobación en un mismo período de sesiones:** se requiere una repetición del acto parlamentario de aprobación de reforma con distancia de tiempo, pero siempre dentro del mismo período de sesiones.

**Varias aprobaciones en períodos consecutivos:** se espera en la segunda votación la renovación ordinaria de la Asamblea. Para que tal reforma pueda decretarse deberá ser ratificada por la siguiente Asamblea Legislativa con el voto de los dos tercios de los diputados electos. La desventaja de este sistema es que puede ocasionar una demora excesiva en circunstancias en las que la reforma es apremiante y urgente.

**Aprobación parlamentaria o legislativa con referéndum facultativo.** Se da cuando se prevé constitucionalmente que la reforma puede quedar sujeta a la aprobación por vía de referéndum si media: solicitud de cierto número de ciudadanos o de ciertos órganos del Estado y carencia de mayoría calificada de votos en la aprobación parlamentaria.

**Referéndum obligatorio:** cuando para que una reforma entre en vigencia se requiere que sea aprobada por la mayoría de ciudadanos que hayan participado de la votación en referéndum.



### 15.3. Límites para la reforma

La doctrina es unánime en aceptar que el órgano competente para reformar la Constitución no tiene poderes ilimitados, sus facultades están limitadas por las disposiciones de la Constitución. Ello porque la Asamblea Nacional no es un poder originario sino derivado.

Los límites al Poder Constituyente originario no son jurídicos sino de otro tipo y a ser considerados como "extrajurídicos". Entre estos podemos señalar:

1. **Los ideológicos**, consistentes en creencias o en valores que operan en el ámbito de la superestructura.

2. **Los estructurales**, que operan en el plano social subyacente (infraestructura, sistema productivo, clases...) Estas son comunes a todo Constituyente, sea originario o derivado.

Por el contrario, las limitaciones del poder constituyente derivado son de naturaleza jurídica. Según sea el plano de jerarquía normativa pueden ser autónomos y heterónomos.

1. **Los autónomos**: así llamados porque provienen de la propia Constitución positiva, son internos al ordenamiento que se reforma. A su vez pueden ser:

a. **Límites procesales** que atañen al trámite o procedimiento que tiene que cumplir la reforma:

**formales**: trámite a seguir por el órgano (mayoría, quórum, etc)

**límites temporales o plazos de espera**, el legislador constitucional puede ordenar que el texto no sea modificado en un período determinado.

b. **Límites sustanciales**: referidos a limitaciones de contenido o sustantivas, más conocidas con el nombre de cláusulas pétreas o disposiciones intangibles y que tienen por objetivo librar radicalmente a determinadas disposiciones constitucionales de cualquier posibilidad de reforma.

2. **Los heterónomos**: derivan de normas jurídicas ajenas a la Constitución en sí misma, son externos al derecho local, aunque éste los admite, recibe o incorpora. Estos pueden ser, por ejemplo



los pactos federales (respecto de la forma de Estado a establecer), los alcances del poder constituyente de un Estado y los tratados internacionales que pueden darse en situaciones de paz, como en los procesos de integración regional y en situaciones de guerra, como las condiciones que los vencedores imponen a los vencidos a los fines de su reorganización constitucional (Alemania, Italia y Japón después de la IIGM).

#### **15.4. La Reforma Total. La Reforma de la Cláusula de Reforma**

Aunque la palabra es inexacta porque no se trata de reformas de la Constitución misma, sino tan sólo de las determinaciones legal-constitucionales, conviene conservar la expresión por ser usual hoy. Se trata de la reforma del texto de las leyes constitucionales vigentes hasta el momento. Aquí corresponde también la supresión de prescripciones legal constitucionales aisladas y la recepción de nuevos ordenamientos legal-constitucionales aislados.

Estas a su vez pueden ser:

- a. Reformas inconstitucionales, si no se observa el procedimiento prescrito legal-constitucionalmente para la reforma.
- b. Reformas constitucionales: si se observa el procedimiento previsto en las leyes constitucionales para tales reformas y revisiones.

Los temas que dan título a este apartado usualmente se desjuridifican o se politizan cuando el entorno es de grave crisis política, de cuestionamiento por algunos de los sectores del tipo de sociedad en que se vive, de enfrentamiento radical entre posiciones ideológicas irreconciliables, en ocasiones con ánimo de aniquilamiento recíproco y de una consecuente desconfianza mutua.

Comenzaremos por ordenar los sub-temas y los enfoques que suelen entremezclarse pretendiendo analizarlos de manera ordenada y sistemática.

Entre las cuestiones que debemos separar se hallan cuándo se entenderá que hay reforma total y si es conveniente incluir cláusulas de intangibilidad en las Constituciones.

Si la Constitución no incluye cláusulas pétreas y tiene trámite previsto para la reforma general, como en el caso de España y Costa Rica ¿Habrá cláusulas pétreas implícitas que deberá respetar el poder constituyente derivado?

Si existen cláusulas de intangibilidad expresa ¿cabe derogarlas siguiendo el llamado trámite de revisión en dos fases para reformar las materias constitucionales que antes estaban petrificadas?

¿Puede cambiarse el trámite de reforma siguiendo el trámite por él señalado?

Durante el siglo XIX el tópico de la reforma constitucional, en términos generales sólo era considerado desde la perspectiva académica. Fue en el período de las entreguerras mundiales que este se convierte en un tema de mucha importancia para la teoría y la práctica constitucionales y dentro del mismo, el asunto de las cláusulas de intangibilidad o cláusulas pétreas viene a ser el tema central del estudio de la institución.

En esta época la discusión sobre los límites de la reforma constitucional arranca con el planteamiento más destacado del tema. Se considera a éste al punto de vista de Carl Schmitt<sup>162</sup>. Este autor distinguió entre:

**Constitución:** la cual consistía para él en una pluralidad de decisiones fundamentales, como serían en la Constitución de Weimar la forma republicana de gobierno, la forma federal de Estado, el principio democrático, la calificación de Estado de Derecho con reconocimiento de los derechos fundamentales y la división de poderes.

**Leyes Constitucionales:** como simples documentos jurídicos de modificabilidad dificultada.

A partir de tal distinción él llegó a la conclusión de que la Constitución no era modificable mediante "Leyes Constitucionales", ya que éstas últimas sólo eran concebibles sobre la base de aquella. Fundado en lo anterior sostuvo que el procedimiento de reforma no puede

<sup>162</sup> Su obra, Teoría de la Constitución fue publicada bajo la vigencia de la Constitución de Weimar en 1928.



cambiarse por cuanto las Asambleas que conocen de ellas no tienen un poder originario sino derivado del poder constituyente. Se trata de un poder más bien constituido, aun cuando sea de naturaleza constituyente y esto porque puede materialmente cambiar algunas normas de la Constitución (las no intangibles). Por tanto, el cambio constitucional debe hacerlo la Asamblea o Asambleas competentes siguiendo el procedimiento que le ha señalado la Asamblea originaria, o sea la constituyente, que es la que recibió el encargo del pueblo de aprobar la Constitución.

Para Schmitt la facultad de reformar la Constitución contenía sólo la facultad de practicar en las prescripciones legal-constitucionales, reformas, adiciones, refundiciones, supresiones, etc; pero manteniendo la Constitución, no la facultad de dar una nueva Constitución ni tampoco la de reformar, ensanchar o sustituir por otro el propio fundamento de esta competencia de revisión constitucional.

Posición contraria era la sostenida por Hermann Heller, para quien no había forma alguna de inviolabilidad de las normas constitucionales capaz de detener revoluciones o restauraciones.

#### **15.4.1. La discusión sobre la posibilidad real de una reforma "Total"**

Para algunos autores las reformas generales son imposibles desde un punto de vista lógico-jurídico por cuanto la Constitución no puede consagrar medios jurídicos para su propia autodestrucción. En el fondo, las reformas generales a la Constitución implican una revolución, por cuanto, por medio de ellas se pueden reformar cláusulas pétreas, explícitas o implícitas, que por su propia naturaleza son inmodificables. La reforma general a la Constitución no puede darse, desde este punto de vista, pues aunque teóricamente estaría sujeta a todos los límites impuestos tanto por la Constitución (principalmente por sus cláusulas pétreas), la Asamblea Constituyente que se convocare al efecto, en la práctica, no sería un Poder Constituyente derivado, sino más bien fundacional y originario, toda vez que de hecho no estaría sujeto a límites de ninguna índole. Por ello la reforma general es un contrasentido jurídico ya que implicaría una autorización del ordenamiento jurídico para su propia destrucción.



Esta tesis es rebatida argumentando que la existencia de cláusulas pétreas tiene el efecto político de privar al Poder Constituyente derivado o reformador de su función primordial, justamente la de evitar o hacer innecesaria la aparición de un Poder Constituyente originario o fundacional.

#### **15.4.2. Argumentos en contra de las cláusulas pétreas**

Acertado parece considerar que los contenidos pétreos tienen más bien un efecto contraproducente desde el ángulo político, ya que su existencia hace más probable que sobrevenga una revolución violenta por cuanto limitan la posibilidad de efectuar cambios revolucionarios de modo gradual y paulatino.

También, las cláusulas pétreas no consiguen mantenerse vigentes más allá de los tiempos de la normalidad y estabilidad. En tiempos de crisis fracasan en su finalidad de mantener incólumes los principios que consagran, crisis en las que para Loewenstein, dichas cláusulas no son más que “pedazos de papel barridos por el viento de la realidad política”.

Por otra parte, antes que un problema jurídico se trata de una cuestión de creencias, las que no parece muy lógico que puedan servir como fundamento para que la generación de constituyentes originarios pretenda atar para siempre las manos de los futuros constituyentes reformadores, los que lógicamente pertenecerán a las generaciones venideras. Si aceptamos la inmutabilidad de tales cláusulas estamos impidiendo la posibilidad de que cada generación sea arquitecto de su propio destino.

Finalmente, basta que recordemos que es pacíficamente admitido que el Estado tiene la potestad de decidir, mediante un procedimiento netamente jurídico, su propia extinción, por anexión o por fusión de su territorio a otro u otros Estados.

Si el Estado puede jurídicamente acordar su extinción, entonces no es posible entender cómo no podría acordar también la modificación radical de su ordenamiento supremo, o sea de su Constitución, porque, quien puede lo más puede lo menos.  
obre la imposibilidad de reformar la norma que regula la reforma constitucional.

Desde una perspectiva lógico jurídica Alf Ross sostuvo la imposibilidad de reforma de la norma que regula la reforma constitucional teniendo por premisa que dicha norma es la norma básica o fundamental del ordenamiento jurídico del Estado llegando a afirmar que “cualquier reforma a esa norma que se lleve a cabo en la práctica, debe ser considerada como un hecho a-jurídico y nunca como creación por medio de un procedimiento instituido”.

En España, Ignacio de Otto, tomando en cuenta la opinión de Ross, considera que así como la norma que confiere un poder absoluto no puede servir de fundamento a la norma que lo limita, la norma que confiere un poder de reforma no puede servir de fundamento a la norma que establece otro poder de reforma.

Tal imposibilidad no es más que el resultado de la aplicación a este problema del principio general de que una norma no puede aplicarse a sí misma, de modo que si una norma es reformable es porque otra lógicamente distinta de ella establece y regula esa posibilidad. Esto significa que la Constitución es reformable porque hay normas que regulan y permiten esa reforma pero estas normas no están a la vez sujetas a la posibilidad de reforma establecida en otras y por consiguiente, no son reformables.

Manuel Aragón refuta a Ross sobre la imposibilidad de revisar la cláusula de reforma expresando que si el poder de revisión total no es más que el poder constituyente juridificado se está en presencia de un caso de omnipotencia autocomprensiva, y ese poder, que fue capaz de definir su procedimiento, puede también redefinirlo.

Aun con toda la crítica que ha merecido la práctica de incluir cláusulas pétreas explícitas en las leyes fundamentales, a partir de la II GM muchos países las han incorporado en sus textos constitucionales. Respecto de considerar explícitamente irreformable la disposición que regula el procedimiento de la reforma, siguiendo a Vanossi podemos afirmar que sólo una constitución proclama expresamente en su texto que es irreformable la norma que regula la reforma de la propia Constitución, se trata del art. 129 (párrafo 3) de la Constitución de Lander del Palatinado del Rhin, perteneciente a la República de Alemania.

En todo caso, siempre que estudiemos reformas a los textos fundamentales, ya sean parciales o totales y especialmente aquellas



referidas a reformar el procedimiento de reforma deberemos atender a los criterios de conveniencia, de validez y los de legitimidad.

### **15.5. La Reforma de la Constitución Nicaragüense**

La Constitución Nicaragüense distingue entre reforma parcial y reforma total.

#### **15.5.1. La Reforma Parcial**

La Asamblea Nacional está facultada para reformar parcialmente la Constitución Política y para conocer y resolver sobre la iniciativa de reforma total de la misma.

##### **15.5.1.1. La iniciativa**

La iniciativa de reforma parcial corresponde:

- 1) Al Presidente de la República
- 2) A un tercio de los diputados de la Asamblea Nacional

##### **15.5.1.2. El Procedimiento para la reforma parcial**

La iniciativa debe señalar el o los artículos que se pretenden reformar con expresión de motivos.

La iniciativa deberá ser enviada a una comisión especial que dictaminará en un plazo no mayor de sesenta días.

El proyecto de reforma recibe a continuación el trámite previsto para la formación de la ley.

La iniciativa de reforma parcial debe ser discutida en dos legislaturas. La legislatura es el tiempo en que funciona el Poder Legislativo. De conformidad con el Estatuto de la Asamblea Nacional la legislatura va del diez de enero al quince de diciembre de cada año. A la mitad de la legislatura prevé el Estatuto General de la Asamblea Nacional que ésta podrá suspender sus sesiones hasta por cuarenta y cinco días, cuidando la Junta Directiva que en cualquier momento pueda ser convocada de urgencia, con el quórum de ley.



La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en Sentencia No. 56 del 3 de julio de 2000, respecto del requisito constitucional de discutir en dos legislaturas en el sentido de si en la segunda legislatura se pueden modificar artículos aprobados en la primera, la Corte reiteró el criterio vertido en las Sentencias No. 99, 106 y 107 del 5, 21 y 22 de agosto de 1996 que citan el arto. 192 de la Constitución, concluyendo la Sentencia que:

“...El Constituyente originario no impuso ninguna restricción al proceso de discusión, pues si esa hubiese sido su decisión o intención la tendría que haber dejado expresa, por ejemplo: estableciendo que el segundo debate debía ratificar lo aprobado en el primer debate o incluyendo procedimientos especiales para el segundo debate, como lo establecen Constituciones de otros países.....”

En nuestra opinión, la interpretación anterior, cabe decir, flexibiliza la exigencia prevista y en nuestra opinión podría favorecer que determinadas reformas en la Constitución operen u obedezcan a motivos coyunturales, es decir, que no siempre tengan capacidad de permanecer en el tiempo.

### **15.5.1.3. La aprobación**

La aprobación de la reforma parcial requiere del voto favorable del sesenta por ciento de los diputados.

Corresponde al Presidente de la República el promulgar la reforma parcial y en este caso no puede ejercer el derecho al veto. Al respecto parece importante recordar que la Constitución de 1987 es el primer texto constitucional en establecer que el Ejecutivo no podrá ejercer, en el caso de la reforma parcial, el derecho al veto pues todas las Constituciones anteriores previeron tal posibilidad. De esta manera, la Constitución de 1987 hace recaer en el Poder Legislativo ejerciendo su labor de Constituyente Derivado, la responsabilidad absoluta respecto de la reforma parcial.

### **15.5.2. La Reforma Total**

#### **15.5.2.1. La iniciativa de reforma total**

La iniciativa de reforma total corresponde: A la mitad más uno de los diputados de la Asamblea Nacional.

La iniciativa debe señalar el o los artículos que se pretenden reformar con expresión de motivos. La iniciativa es la prerrogativa de proponer leyes para ser aprobadas por la Asamblea Legislativa.

La iniciativa deberá ser enviada a una comisión especial que dictaminará en un plazo no mayor de sesenta días.

#### **15.5.2.2. El procedimiento para la Reforma Total**

Al aprobarse la iniciativa de reforma total, la Asamblea Nacional fijará un plazo para la convocatoria de elecciones de Asamblea Nacional Constituyente. La Asamblea Nacional conserva su mandato hasta la instalación de la nueva Asamblea Nacional Constituyente.

#### **15.5.2.3. La aprobación**

En caso de aprobación de la iniciativa de reforma total se requerirá los dos tercios del total de los diputados.

El Presidente de la República promulgará la reforma parcial y en este caso no podrá ejercer el derecho al veto.

Mientras no se apruebe por la Asamblea Nacional Constituyente la nueva Constitución seguirá en vigencia la presente Constitución.

El procedimiento para la reforma parcial de la Constitución ha sido utilizado en siete oportunidades. La primera, en el año 1990 para anticipar las elecciones por seis meses. La segunda en 1995 para mejorar el balance entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo ya que el texto aprobado en 1987 confería prerrogativas al Ejecutivo en detrimento de los otros Poderes del Estado, principalmente del Legislativo, la tercera en el año 2000 para recomponer la correlación de fuerzas o la presencia del partido que obtuvo el triunfo electoral en 1996 y el partido que obtuvo el segundo lugar en esas elecciones en el Consejo Supremo Electoral y en la Corte Suprema de Justicia.

A las reformas anteriores debemos agregar Las Leyes: 490, 520, 521 y 527 que reformaron parcialmente la Constitución Política.



## **15.6. La Jurisprudencia acerca de las Reformas Constitucionales**

La jurisprudencia de la Corte Suprema sobre las reformas constitucionales ha considerado que en el caso de la Ley 192, en el de la Ley 330 y recientemente, en el caso de la Ley 520, la reforma ha sido parcial estando en consecuencia la Asamblea Nacional facultada para proceder a la reforma.

En vista de que la Constitución no establece lo que debe entenderse por reforma total o parcial y únicamente señala un procedimiento diferente para cada clase de reforma, la Corte, en el caso de la Ley No. 192, la sentencia No 8 del ocho de mayo de mil novecientos noventa y cinco ha analizado la distinción entre la reforma parcial y total desde los siguientes puntos de vista:

El número de artículos reformados, que en el caso referido, es menor que el total de artículos de la Constitución lo que apunta a que la Ley 192 es una reforma parcial.

En lo que se refiere a los principios fundamentales que afecta, para ser total una reforma debería afectar la existencia misma del estado o la forma de gobierno o su inspiración democrática. Un reordenamiento de las atribuciones de los Poderes del Estado en la Constitución misma o las limitaciones que se contengan en ella para el ejercicio de determinados cargos o para acceder a ellos, no son violatorios de los derechos humanos o de principios constitucionales sino que constituyen normas básicas que contribuyen a ordenar la función pública en beneficio de la colectividad.

Y respecto del tipo de Constitución que nos rige, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en el sentido de que ésta es una Constitución semirígida, o relativamente rígida. Así lo ha entendido la Corte en la Sentencia No. 56 del 3 de julio de 2000 antes citada expresando que:

“...la Constitución Política de la República de Nicaragua, actualmente en vigencia es una Constitución semirígida, pues la misma señala pocos requisitos para ser reformada en sus artículos



141, 191, 192 y 194 Cn. a contrario sensu de algunas de las Constituciones anteriores a la de 1987, que establecían con excesiva rigidez todo un capítulo para su reforma parcial, detallando todos los pasos para proceder a la misma...”.

En lo concerniente a las reformas constitucionales operadas mediante la Ley No. 520, la primera en pronunciarse calificando de inconstitucionales dichas reformas, paradójicamente no fue la autoridad máxima del Poder Judicial, la Corte Suprema de Justicia de nuestro país, sino la Corte Centroamericana de Justicia.

La Corte Centroamericana de Justicia, en Sentencia dictada a las cinco de la tarde del veintinueve del mes de marzo del año dos mil cinco, en su parte resolutive, declaró con lugar la demanda interpuesta por el Poder Ejecutivo del Estado de Nicaragua en contra del Poder Legislativo considerando que se violenta el Derecho Público y el Estado de Derecho en Nicaragua al ejecutar la Asamblea Nacional actos consistentes en haber aprobado en segunda legislatura la denominada Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política que afecta y debilita la independencia del Poder Ejecutivo, al otorgar al Poder Legislativo facultades de ratificación al órgano legislativo de los nombramientos de Ministros y Vice-Ministros de Estado de la Presidencia de la República, Jefes de Misiones Diplomáticas y Presidentes de Directores de Entes Autónomos.

De igual forma, la Corte Centroamericana declaró que dichos actos atentan contra la independencia del Poder Ejecutivo y contra el equilibrio de los Poderes del Estado, siendo actos de injerencia de la Asamblea Nacional en las facultades y atribuciones del Poder Ejecutivo que solo pueden ser reformadas por una Asamblea Nacional Constituyente convocada al efecto.

En consecuencia, la Corte Centroamericana señaló que dichos actos hacen incurrir al Estado de Nicaragua en responsabilidad.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia se pronunció respecto de la reforma operada mediante la Ley 520,

La Sentencia No. 15 del 29 de marzo del año 2005, de las doce meridianas, que declaró sin lugar el recurso innominado por

Conflicto de Competencia y Constitucionalidad entre Poderes del Estado, introducido por el Presidente de la República en contra del Presidente de la Asamblea Nacional. El Presidente consideró que al realizar la Asamblea Nacional mediante la Ley 520 una reforma total y no parcial de la Constitución, al modificar el sistema de gobierno y otros principios constitucionales fundamentales se da un conflicto de competencia y constitucionalidad porque no está facultada para ello. La Corte Consideró que al aprobar la Ley 520 la Asamblea no hizo sino ejercer la facultad de Poder Constituido por lo que no existe fundamento jurídico que sustente el conflicto alegado por el recurrente.

Estos pronunciamientos se produjeron con pocas horas de diferencia, durante el mismo día. Fueron calificados como “un choque de trenes”. Cabe recordar que no fueron las sentencias en sí mismas las que resolvieron la crisis, sino negociaciones posteriores. Sin embargo no puede negarse su contribución en el escalamiento de un conflicto que fue la política interna bajo la presión de la política internacional la que lo resolvió, al menos, por el tiempo que resta del gobierno del Presidente electo en el año 2001.

Por su parte, la Sentencia dictada a las ocho y treinta minutos de la mañana del treinta de agosto del año dos mil cinco por la Corte Suprema de Justicia resolvió el Recurso por Inconstitucionalidad interpuesto por la doctora Rosa Marina Zelaya y el interpuesto por más de setenta ciudadanos ya que ambos recursos fueron acumulados por la Corte.

Esta sentencia declaró la inconstitucionalidad parcial de la Ley 520 eliminando por inconstitucional la coetilla agregada a las disposiciones de dicha Ley que ordenaba suspender la implementación de las reformas al consenso entre los principales actores políticos: los dos grupos parlamentarios mayoritarios y el Gobierno de la República. En consecuencia, todas las demás disposiciones de la reforma son constitucionales.

Un tema de interés respecto de esta última Sentencia es el nos sugiere el Considerando IV de la misma al considerar inconstitucional la Exposición de Motivos de la Ley No. 520, particularmente cuando el Legislador expresó:



“En la evolución del Parlamentarismo Moderno, la Asamblea Nacional queda como el único órgano del Estado con facultades legislativas, legitimado como representante de la Nación, y por tanto, investido de superioridad jerárquica frente al órgano gubernamental. La evolución constitucional supone un reforzamiento de los poderes parlamentarios, fundados en principios democráticos, frente a la reducción de poderes del órgano gubernamental. Este predominio jurídico y político del Parlamento se traduce en una función de control sobre el Gobierno, lo que reafirma la superioridad jerárquica del primero....”.

Con justa razón la Corte Suprema de Justicia consideró que la parte citada de la Exposición de Motivos infringía y violentaba el arto. 129 Cn. que establece el principio de Separación de Poderes.

Sin embargo, la Corte en la parte resolutive no retomó este punto y declaró la constitucionalidad de la reforma con la salvedad de la coletilla. Creo que merecería un análisis adicional el determinar si la exposición de motivos, una parte de ésta, una parte esencial para comprender la intención del legislador puede ser inconstitucional y no serlo las decisiones que se toman en concordancia con ese motivo declarado expresamente por el Legislador. En mi opinión, sólo si faltara la concordancia entre el motivo declarado y la decisión cabría sostener la constitucionalidad de la decisión, lo cual no parece ser el caso.

La solución del conflicto vino de la mano de otra “Ley Marco para la Estabilidad y Gobernabilidad del País” que suspendió la aplicación de las Leyes 520, 511 y 512 y derivadas hasta el 20 de enero de 2007. Especialmente importante resulta tener en cuenta que dicha ley dispone que “las nuevas autoridades electas en el 2006, Presidente y Asamblea Nacional tendrán las facultades de aceptar o rechazar estas leyes antes de o hasta la fecha señalada”<sup>163</sup>.

Por ello, no cabe duda que las partes en conflicto decidieron dejar a las autoridades libremente electas en el proceso de noviembre del 2006 la decisión respecto de aplicar o no la reforma en cuestión y sus leyes relacionadas. En cierta manera, la decisión descansará en

<sup>163</sup> Ley 558, Ley Marco para la Estabilidad y Gobernabilidad del País publicada en La Gaceta No. 203 del 20 de Octubre de 2005.



el electorado ya que será éste el que conferirá el mandato a quienes resolverán un asunto que por la dinámica de la relación entre Ejecutivo y Legislativo salientes cobró tanta importancia pero que no necesariamente la revestirá en la nueva conformación del poder que resulte del proceso electoral.

### **15.7. La Reforma de las Leyes Constitucionales**

El procedimiento para la reforma de las leyes constitucionales, afirma la Constitución, es el procedimiento establecido para la reforma parcial, con la excepción del requisito de las dos legislaturas.

Es decir, la iniciativa corresponde tanto al Presidente de la República como a un tercio de los diputados de la Asamblea Nacional.

La iniciativa de reforma deberá señalar el o los artículos que se pretenden reformar con expresión de motivos; deberá ser enviada a una comisión especial que dictaminará en un plazo no mayor de sesenta días.

Recibido el dictamen será leído ante el Plenario y será sometido a debate en lo general, si es aprobado será sometido a debate en lo particular. Una vez aprobado el proyecto de ley por la Asamblea Nacional, por el sesenta por ciento de los diputados, será enviado al Presidente de la República para su promulgación y publicación. En caso que el Presidente de la República no promulgue ni publique el proyecto de reforma de las leyes constitucionales en un plazo de quince días, el Presidente de la Asamblea Nacional mandará a publicarlas por cualquier medio de comunicación social escrito, entrando en vigencia desde dicha fecha, sin perjuicio de su posterior publicación en La Gaceta, Diario Oficial, la que deberá hacer mención de la fecha de su publicación en los medios de comunicación social.

A manera de conclusión, nuestra Constitución es la norma fundamental que establece la forma de estado, nuestra forma de gobierno, que reconoce los derechos que son propios de quienes se encuentran en nuestro territorio. La Constitución crea los Poderes

del Estado atribuyendo competencias y límites para su acción. La Constitución delimita el contenido de todas las demás normas y determina el órgano y procedimiento para la producción jurídica en sus distintos niveles jerárquicos.

Nuestra Constitución, al igual que todas las Constituciones modernas, ha organizado el poder según la división de poderes y de la misma manera propone como fin a alcanzar mediante la acción del Estado el desarrollo integral de todos los nicaragüenses, sin exclusión.

Nuestra Constitución actual ha superado concepciones restrictivas de los derechos y ha abandonado modelos y concepciones que llevadas a la práctica significaron en nuestro devenir, la progresiva destrucción de las bases de la convivencia social y sus consecuencias.

Los Poderes del Estado son el Legislativo, el Ejecutivo, el Judicial y el Electoral. El Poder Legislativo es responsable de desarrollar las decisiones fundamentales contenidas en la Constitución mediante la aprobación, modificación o reforma de las Leyes y Decretos existentes. El Poder Ejecutivo es el responsable de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes. El Poder Judicial es el responsable de administrar justicia.

Finalmente, el Poder Electoral es el responsable de organizar, dirigir y desarrollar las elecciones que son la base fundamental de la democracia política.

A estos Poderes del Estado debemos agregar la Contraloría General de la República, la Procuraduría de Derechos Humanos y otras instituciones que son de relevancia para el control del quehacer estatal en las más variadas materias: transparencia en el manejo de las finanzas públicas, derechos humanos, regulación de los servicios públicos, representación y defensa del interés del Estado, controles para la banca, controles para resguardar los fondos para pensiones y otros de relevancia para la paz social.

De igual forma, es importante resaltar la trascendencia de la división político administrativa y particularmente de la autonomía municipal

con el objeto de alcanzar mayor eficiencia en la administración del Estado a partir del fortalecimiento de las administraciones locales, es decir, de la descentralización.

El principal reto de nuestro Estado es mejorar la calidad de la democracia política y lograr que ésta se fortalezca y trascienda a lo económico en aras de procurar bienestar para la población nicaragüense.



**Abolido:** derogado, dejado sin vigencia una ley, precepto, costumbre.

**Amnistía:** olvido legal de delitos, que extingue la responsabilidad de sus autores.

**Autonomía:** potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones u otras entidades para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios.

**Capacitario:** Dicho de un sufragio, un voto, limitado a las personas que tienen un grado de instrucción determinado.

**Censitario:** Dicho de un sufragio, un voto, limitado a las personas incluidas en un censo restringido.

**Descentralización:** transferir a diversas corporaciones u oficios parte de la autoridad que antes ejercía el gobierno supremo del Estado.

**Dolo:** Voluntad deliberada de cometer un delito a sabiendas de su ilicitud.

**Edicto:** escrito que se fija en los lugares públicos de las ciudades y poblados y en el cual se da noticia de algo para que sea notorio para todos.

**Escrutinio:** reconocimiento y cómputo de los votos en las elecciones o en otro acto análogo.

**Extradición:** procedimiento por el que las autoridades de un Estado hacen entrega de una persona a las de otro que la reclaman para que pueda ser enjuiciada penalmente en este segundo o cumpla en él una pena ya impuesta.

**Flagrante:** que se está ejecutando actualmente, de tal evidencia que no necesita pruebas.

**Fuero Sindical:** garantía de estabilidad laboral que se otorga a determinados trabajadores, por la representación sindical que ejercen para no ser despedidos ni trasladados, ni modificadas sus condiciones de trabajo sin justa causa. Representa la garantía que los Poderes públicos otorgan a los trabajadores que actúan en cargos directivos o representativos de sindicatos legalmente constituidos necesitan por razón del contrato de trabajo que los vincula, una protección suficiente para el ejercicio de la actividad sindical.

**Indulto:** gracia que excepcionalmente concede la Asamblea Nacional por la cual perdona toda o parcialmente una pena o la conmuta por otra más benigna.

**Interdicción Civil:** privación de derechos civiles definida por la ley.

**Interpelación:** Requerir, compeler o simplemente preguntar a alguien para que de explicaciones o descargos sobre un hecho cualquiera.

**Jurisdicción:** poder que tienen los tribunales para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

**Monopolio:** ejercicio exclusivo de una actividad con el dominio o influencia consiguientes.

**Preámbulo:** aquello que se dice antes de dar principio a lo que se trata de narrar, probar, mandar, pedir, etc.

**Proscriptivas:** que consiste en echar a alguien del territorio de su patria, comúnmente por causas políticas.

**Recusación:** poner tacha legítima al juez, al oficial, al perito que con carácter público interviene en un procedimiento o juicio, para que no actúe en él.

**Trata:** tráfico que consiste en vender seres humanos como esclavos.

**Terapéutico:** tratamiento médico.

**Tipificación:** definir una acción u omisión concretas a las que se asigna una pena o sanción.



## **CAPITULO VI**

---

### **LAS LEYES CONSTITUCIONALES**

## **1. LA LEY DE AMPARO**

Antes de entrar a analizar nuestra Ley de Amparo es necesario hacer algunas precisiones en torno al origen, naturaleza, características y principios que rigen la jurisdicción constitucional así como al estudio de los distintos sistemas que existen para afrontar el tema de la constitucionalidad de las leyes.

### **1.1. Naturaleza jurídica de las instituciones de la jurisdicción constitucional**

Comenzaré por decir, que según Fix Zamudio, el término “jurisdicción constitucional” debe ser reservado en su sentido propio a los instrumentos de garantía o de justicia constitucional que se confieren a organismos judiciales estrictamente considerados y todavía con mayor rigor, cuando tales poseen carácter especializado, es decir, cuando son Tribunales Constitucionales.

Respecto de las instituciones de la jurisdicción constitucional, cada vez se difunde más la tendencia a erradicar la terminología que les considera como recursos, pues la generalidad de los mismos no lo son. Lo que si son algunas de estas son medios impugnativos de índole subjetivo ya que se requiere que exista una parte afectada en el ejercicio de su derecho o interés legítimo (como sería el caso del Amparo) pero no el del recurso de inconstitucionalidad por cuanto se trata de una acción popular y objetiva.

También debemos decir que se suele discutir la naturaleza política o jurisdiccional de las instituciones a las que confiar el control de constitucionalidad. El tema ha sido abordado desde principios de siglo, encomendarla a un órgano político o a uno jurisdiccional y aún encomendada a un órgano de naturaleza jurisdiccional que éste actúe políticamente al desarrollar el control.

### **Instrumentos legales del control de constitucionalidad**

El Amparo: tiene por finalidad asegurar a los habitantes el goce efectivo de sus derechos constitucionales, con excepción de la libertad personal, tutelada por el hábeas corpus, protegiéndolos de toda violación o amenaza.

La cuna de éste fue México, como Inglaterra lo fue del Habeas corpus, pero muchos de los países que siguieron la orientación mexicana han adoptado cierta distancia respecto de la institución que les sirvió de modelo.

Enrique Vescovi expresa que el amparo, en su acepción general, significa la acción de proteger. Este manifiesta que la “acción judicial del amparo” se utiliza como un remedio para proteger derechos fundamentales, en especial los garantizados en disposiciones constitucionales. En su acepción general incluye a los tres recursos que conforman lo que nuestra Constitución denomina “Control Constitucional” y desarrollados por la Ley de Amparo, que como ya hemos dicho, tiene rango constitucional.

En sentido estricto, el término está referido exclusivamente al Amparo propiamente dicho, es decir, al Amparo administrativo. Este recurso procede en contra de toda disposición, acto o resolución de cualquier funcionario, autoridad o agente que viole o trate de violar los derechos y garantías consagrados en la Constitución política.

Algunos de los principios que lo rigen son: .

- El principio de iniciativa o de instancia de parte agraviada según el cual sólo puede interponerlo el agraviado o perjudicado.
- El principio de la existencia de agravio personal y directo, es decir, que la resolución o acto viole derechos y garantías constitucionales.
- El principio de subsidiariedad, según el cual se requiere en nuestro ordenamiento haber agotado la vía administrativa y en otros, haber agotado la judicial.
- El principio de que la eficacia de la sentencia es relativa, es decir, sólo produce cosa juzgada para las partes que intervinieron en el litigio pero también que el amparo concedido a quienes lo promovieron no puede hacerse extensivo a otros sin que haya promoción de los respectivos procesos de parte de éstos.



## 1.2 El control de constitucionalidad de las leyes

A éste se le atribuyen orígenes muy diversos, algunos muy remotos, pero según Vescovi, es en la jurisprudencia norteamericana y en especial en la sentencia del Juez Marshall, en el caso “Marbury vs. Madison” en el que se aplica la “judicial review”, donde debemos situar el antecedente histórico de los controles actuales de constitucionalidad.

Este recurso procede contra toda ley, decreto o reglamento que se oponga a la Constitución. El recurso cabe contra leyes del Poder Legislativo y contra decretos o reglamentos del Poder Ejecutivo.

## 1.3 Sistemas jurisdiccionales de control de constitucionalidad

El sistema jurisdiccional de control de constitucionalidad puede ser:

**Difuso:** cuando cualquier órgano jurisdiccional y todos ellos pueden ejercer dicho control. Por ejemplo: Estados Unidos.

**Concentrado:** llamado también austriaco o europeo, en el cual el control lo ejerce de manera exclusiva un sólo Tribunal. Este Tribunal único puede pertenecer a la jurisdicción común (un Tribunal Supremo o Corte Suprema de Justicia) o ser un tribunal especial (Tribunal Constitucional).

En el sistema difuso el control es especial, la sentencia que declara la inconstitucionalidad de la ley sólo tiene efecto para las partes que han intervenido en el proceso, se limita al caso concreto, su efecto es declarativo y por lo tanto, declara la nulidad preexistente y como tal tiene efectos retroactivos. Este control opera por vía incidental, es decir, sólo puede plantearse en ocasión y dentro de un proceso, de cualquier naturaleza que éste sea.

Por el contrario, en el sistema concentrado, la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley tiene efectos generales o erga homines, cesando la vigencia de la ley; el efecto es constitutivo

en el sentido de que la sentencia estimatoria o que declara la inconstitucionalidad deroga esa ley y sus efectos son para el futuro. Este control opera por vía principal o de acción, es decir, se confiere una acción autónoma para plantear la ilegitimidad constitucional sin que sea necesaria la existencia de un proceso en el que se haya de aplicar el instrumento o disposición legal cuestionado.

Decíamos que el sistema difuso tiene como origen directo la sentencia del Juez Marshall en el caso "Marbury vs. Madison" decidido en 1803. En éste, el Presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos basó la revisión judicial de las leyes en la supremacía de la Constitución respecto de las leyes ordinarias.

O se consideraba que la constitución tenía la capacidad de controlar todo acto legislativo contrario a ella o por el contrario, que la Constitución podía ser alterada mediante una ley ordinaria. Es decir, o era la norma suprema y por lo tanto inmodificable por la ley ordinaria o estaba en el mismo nivel que los actos legislativos ordinarios. Si la solución era la primera un acto legislativo contrario a la Constitución no es una ley, si es la segunda, las constituciones escritas serán fallidos intentos de limitar el poder.

El fallo citado se inclinó por la primera tesis que confería a la Cn. el control de todo acto legislativo y confirió al Poder Judicial la facultad de decir lo que es la ley y decidir cual de dos leyes en conflicto debe prevalecer. En caso de que una ley está en conflicto con la Constitución deberá prevalecer ésta última.

Pero a pesar de lo mucho que de positivo tiene el sistema difuso, no son pocos sus defectos. De ellos el principal es la atribución indiscriminada de ese poder-deber de velar por la constitucionalidad de las leyes y en tanto no haya una decisión de un tribunal superior, esto se presta para que una norma sea considerada por distintos tribunales como constitucional e inconstitucional a la vez, produciéndose enormes contrasentidos y atentándose contra la seguridad jurídica.

El sistema concentrado europeo o austriaco, apareció por primera vez en la Constitución de Austria (1 de Oct. de 1920) redactada por Kelsen. En este sistema, la tutela de los derechos fundamentales y

especialmente el control de constitucionalidad de las leyes se confía a un órgano especializado.

Kelsen en su "Teoría Pura del Derecho" al considerar que la norma constitucional constituye el fundamento de validez de todas las normas de un ordenamiento jurídico, estableció como derivado de éste principio la necesidad de un organismo estatal que decidir todas las controversias acerca de la conformidad de toda norma jurídica, tanto general como particular, con las de mayor jerarquía que les sirven de fundamento y en última instancia, con la Constitución.

Este sistema surgió para superar la deficiencia que señalaba del control difuso. El Tribunal Constitucional ha servido de modelo para numerosos ordenamientos de la Europa continental. En Latinoamérica es hasta en época bastante reciente que nuestros países comienzan a proponerse crear Tribunales constitucionales o a adoptar el sistema concentrado. También suele conferirse, aunque se ha asumido el sistema concentrado, el control al máximo tribunal de la jurisdicción común.

Las objeciones que suelen formularse respecto del sistema concentrado son:

- conferir demasiado poder al tribunal constitucional.
- la posibilidad de que suscite graves conflictos entre los tribunales constitucionales y los máximos tribunales de justicia, siendo posible que se produzcan conflictos en apariencia insolubles o de difícil solución.

## **El Habeas Corpus**

Con esas palabras comienza la ley inglesa de 1679 -Habeas Corpus Amendement Act- en la cual se configuró definitivamente este remedio procesal. Los vocablos sirven para designar esta garantía y ponen de manifiesto su principal propósito: traer, exhibir a una persona detenida, ante el juez.

También es común utilizar para designar esta garantía, especialmente en países latinoamericanos, la expresión sinónima "de exhibición de la persona".



Son considerados como precedentes históricos del hábeas corpus, en citado interdicto “de homine libero exhibendo” contenido en el Digesto y ciertas disposiciones de la Magna Carta Libertatum de 1215, en particular, su artículo 39 que establece que ningún hombre libre puede ser condenado a una pena sin un juicio legal de sus pares y de acuerdo a la ley del país.

El habeas corpus es el instrumento jurisdiccional para la protección de la libertad física. Este es el derecho a no ser arrestado sin causa justa y en forma legal y dicha libertad incluye también la de circulación, el desplazamiento o traslado del individuo, como su residencia, radicación o domicilio en el lugar que elija.

La garantía se otorga para proteger la libertad personal. En términos generales, el Hábeas Corpus es el instrumento jurídico procesal que protege a la persona contra las detenciones ilegales, entendida no sólo como el quebrantamiento o ausencia de las formalidades prescritas en la ley sino también como falta de motivos o causas legales para efectuar o decretar la detención. Desarrollando este concepto se entiende que existe detención ilegal cuando:

1. se produce sin las formalidades legales para efectuar o decretar la detención o por autoridad incompetente o fuera de los casos previstos por la ley y sin el necesario fundamento legal.

El recurso no sólo procede contra los actos de violación física perpetrados por las autoridades y los particulares sino también frente al peligro o amenaza de violación a esa libertad.

### **Características del recurso**

1. Constituye una garantía específica para proteger el derecho de libertad física o personal del individuo. En la actualidad también protege la dignidad e integridad física, porque su procedencia se extiende a las vejaciones que puede sufrir el detenido.

2. Se utiliza especialmente para impugnar detenciones arbitrarias, no sólo de autoridades administrativas y judiciales sino también las efectuadas por particulares.

3. El proceso debe ser rápido, oportuno y preferente a cualquier otro del derecho común. La legitimación procesal activa es la más amplia. Ello explica el principio de oficiosidad, tanto en el trámite como en la iniciación del proceso, pudiendo el juez suplir las omisiones o reparar los errores en los que incurriere el solicitante.

4. Debe procurarse la exhibición de la persona del favorecido, en especial si se tratare de detención administrativa.

5. La resolución que ordene la libertad en el procedimiento de hábeas corpus debe ser rápidamente obedecida y casi siempre están previstas severas sanciones en caso de desobediencia a dicha orden.

Mediante este recurso puede obtenerse la libertad, en caso de que la detención fuera ilegal o el traslado a la autoridad competente, la judicial, en caso de que se hubiere vencido el plazo de detención.

#### **1.4 Generalidades acerca de la Ley de Amparo**

La Ley de Amparo vigente, Ley 49 fue publicada en La Gaceta No. 241 del 20 de diciembre de 1988. Constituye la reglamentación constitucional del Título X, Capítulo II de nuestra Constitución Política titulado “Control Constitucional” (artos. 187 al 190). El art. 190 contenía un mandato dirigido al legislador de regular los recursos establecidos en dicho Capítulo a lo que el legislador procedió aprobando la ley 49.

La Ley de Amparo ha sido reformada por la Ley 205 publicada en La Tribuna del 30 de noviembre de 1995, que reformó el art. 6 y el art. 51 previendo que no procede el recurso de inconstitucionalidad contra la Constitución y sus reformas, excepto cuando estando en vigencia se alegue la existencia de vicios de procedimiento en su tramitación, discusión y aprobación.

También la reforma estableció que contra las resoluciones dictadas en materia electoral no procede el Recurso de Amparo.

La Ley de Amparo vigente es la octava ley de Amparo de nuestra historia. La primera data de 1894, la segunda, de 1911, la tercera

de 1939, la cuarta de 1948, la quinta de 1950, la sexta de 1974, la séptima de 1980. Dichas leyes, en general, han coincidido con el año en el que se han aprobado las Constituciones de nuestra historia.

La actual Ley de Amparo consta de ochenta y seis artículos agrupados en cinco títulos.

### **Título I: Supremacía de la Constitución**

Consta de un Capítulo titulado: "Del Control Constitucional"

### **Título II: Recurso por Inconstitucionalidad**

Capítulo I: Interposición del Recurso

Capítulo II: Tramitación del Recurso

Capítulo III: La Sentencia y sus Efectos

Capítulo IV: Inconstitucionalidad en Casos Concretos

### **Título III: Recurso de Amparo**

Capítulo I: Interposición del Recurso

Capítulo II: Suspensión del Acto

Capítulo III: Tramitación del Recurso

Capítulo IV: La Sentencia y sus Efectos

### **Título IV: Recurso de Exhibición Personal**

Capítulo I: Interposición del Recurso y Tribunal competente.

Capítulo II: Actuación del Juez Ejecutor

Capítulo III: Queja y actuaciones especiales

Capítulo IV: Recurso contra Particulares

### **Título V: Disposiciones Generales**

Capítulo I: Disposiciones Comunes

Capítulo II: Disposiciones Finales

## **1.5. El Recurso por Inconstitucionalidad en la Legislación Nicaragüense**

Este recurso fue establecido por vez primera en la Constitución de 1893. De la lectura del arto. que establece dicha protección<sup>164</sup> se desprende que podía entablarse una acción de esta naturaleza

<sup>164</sup> Arto. 117 de la Constitución de 1893.



directamente ante la Corte Suprema de Justicia cuando se refiriera a asuntos no ventilables ante los tribunales de justicia. El legitimado para recurrir era toda persona que al serle aplicada una ley en un caso concreto fuera perjudicada en sus legítimos derechos.

La reforma a la Libérrima operada en 1896 suprimió dicho recurso<sup>165</sup>. Posteriormente, la Constitución de 1911, en su arto. 124 lo reestableció manteniendo la procedencia del recurso para los casos antes señalados. La protección frente a la actividad normativa se mantiene con idénticas características hasta el triunfo de la revolución sandinista cuando al entrar en vigencia el Estatuto Fundamental se deroga la Constitución de 1974.

De 1979 hasta la entrada en vigencia de la Ley de Amparo de 1988 no fue reconocida por el ordenamiento la prerrogativa de alegar la inconstitucionalidad de la ley.

Fue precisamente la Constitución de 1987 la que reestableció la prerrogativa de alegar la inconstitucionalidad de la ley y la ley de Amparo que nos rige la que desarrollo las particularidades de dicha protección.

A diferencia del recurso por inconstitucionalidad reconocido en la Constituciones de 1911-1974, no habrá que esperar la aplicación de la ley en un caso concreto para estar facultado para alegar su inconstitucionalidad. Basta que la ley esté vigente aunque no se haya aplicado. Por otra parte, la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley tiene ya efectos generales, expulsando dicha norma del ordenamiento.

### **1.5.1. Legitimación Activa y procedencia del Recurso**

Este puede ser interpuesto por cualquier ciudadano o ciudadanos cuando una ley, decreto o reglamento y en general cuando cualquier acto normativo de rango inferior a la Constitución se oponga a lo prescrito en ella, en consecuencia no procede el recurso de inconstitucionalidad contra la Constitución y sus reformas, excepto cuando estando en vigencia se alegue la existencia de vicios de procedimiento en su tramitación, discusión y aprobación.

<sup>165</sup> Arto. 45 de la reforma a la Constitución de 1893.

El recurso puede ser interpuesto personalmente o por apoderado especialmente facultado para ello. En éste caso el poder deberá ser otorgado ante Notario Público domiciliado en Nicaragua.

Como puede observar, la legitimación para recurrir por inconstitucionalidad es muy amplia ya que el legislador optó por la acción popular, es decir, sin restringir la posibilidad a que únicamente recurrieran determinados entes u órganos del Estado como podrían ser la Procuraduría General de Justicia o el Procurador de Derechos Humanos. El temor de que no restringir la acción podía tener como consecuencia la paralización legislativa ha desaparecido si tenemos en cuenta la manera en la que ha operado la institución en sus quince años de existencia.

En opinión de Pablo Pérez Tremps, la exigencia de ciudadanía para interponer el recurso de inconstitucionalidad suscita la duda sobre la posibilidad de que el recurso pueda plantearse por un extranjero. Pérez interpreta el arto. 187 Cn. en relación con el 27 que establece un régimen de igualdad del extranjero en relación con el nacional con excepción de los derechos políticos derivando en un concepto de ciudadanía con flexibilidad no encontrando un obstáculo para la interposición de recursos de inconstitucionalidad por extranjeros cuando exista un perjuicio directo o indirecto para éstos<sup>166</sup>.

Sería interesante observar cómo procede la Corte Suprema de Justicia ante esta posibilidad. De momento, en mi opinión, la decisión del Constituyente resulta clara y no parece que nuestra noción de ciudadanía se haya flexibilizado de tal manera que permita al extranjero recurrir por inconstitucionalidad ya que lo que está de por medio en dicha defensa más que el perjuicio directo o indirecto que le ocasione la ley, el decreto o reglamento al extranjero, es la supremacía de la Constitución. Respecto de éste tema, en mi opinión, a quienes compete provocar el pronunciamiento de la Corte es a los nacionales.

### **1.5.2. Legitimación Pasiva**

El recurso por inconstitucionalidad se dirige contra el titular del órgano que emitió la ley, decreto o reglamento.

<sup>166</sup>Pérez Tremps, Pablo. La Justicia Constitucional en Nicaragua en Revista de Estudios Políticos Octubre-Diciembre 1999, pág. 16.

Desde la primera sentencia dictada en un Recurso por Inconstitucionalidad (Sentencia No. 85 del 22 de agosto de 1989), la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre qué debía entenderse por el titular del órgano que emitió la ley, decreto o reglamento, según sea el caso. Teniendo en cuenta que la facultad legislativa delegada y la facultad de dictar decretos en materia fiscal fueron desprovistas al Presidente de la República mediante la reforma constitucional de 1995, podemos concluir lo siguiente:

- 1) Si se trata de una ley aprobada por la Asamblea Nacional debe el recurso dirigirse contra el Presidente de la Asamblea Nacional.
- 2) Si se trata de un decreto administrativo dictado por el Presidente de la República debe dirigirse el recurso en contra del Presidente.
- 3) Si se trata de un Reglamento a una Ley el recurso debe dirigirse contra el titular del órgano que emitió el Reglamento. (Bien puede ser éste el Presidente de la República a quien corresponde esta facultad de conformidad con la Constitución o el Presidente de la Asamblea Nacional si a falta de reglamentación por el Ejecutivo en el plazo de sesenta días señalado constitucionalmente, fue la Asamblea Nacional la que reglamentó dicha ley.).

Cómo puede observarse el Recurso por Inconstitucionalidad puede enderezarse en contra del Titular del Legislativo cuando el objeto del recurso es una ley, en contra del Titular del Ejecutivo si el objeto es un Decreto Ejecutivo o el Reglamento a una ley, e incluso, en contra de autoridades municipales o autoridades ejecutivas toda vez que la disposición contra la cual se recurre tenga carácter general.

### **1.5.3. Órgano competente**

Corresponde a la Corte Suprema de Justicia en pleno conocer y resolver del Recurso por Inconstitucionalidad.

### **1.5.4. Término para interponerlo**

Sesenta días contados desde la fecha en que entre en vigencia la ley, decreto o reglamento.



### **1.5.5. Requisitos**

Se debe formular por escrito, en papel sellado de ley, dirigido directamente a la Corte Suprema de Justicia. El recurso debe presentarse en Secretaría con copias suficientes en papel común, para que sean entregadas al funcionario contra quien fuere el recurso y al Procurador General de Justicia.

El escrito debe contener:

- 1) Nombres, apellidos y generales de ley del recurrente
- 2) Nombres y apellidos del funcionario o titular del órgano en contra de quien fuera interpuesto.
- 3) La Ley, decreto, o reglamento impugnado, la fecha de su entrada en vigencia y la disposición o disposiciones especiales que se opongan a la Constitución, determinando las normas que se consideren violadas o contravenidas.
- 4) Una exposición fundamentada de los perjuicios directos o indirectos que la ley, decreto o reglamento le cause o pudiere causarle.
- 5) La solicitud expresa para que se declare la inconstitucionalidad de la ley, decreto o reglamento o partes de la misma
- 6) Señalamiento de casa conocida para notificaciones.

En caso de omisiones, la Corte Suprema de Justicia concederá al recurrente un plazo de cinco días para que llene las omisiones de forma que notare en el escrito de interposición del recurso. Si el recurrente deja pasar ese plazo, el Recurso se tendrá por no interpuesto.

### **1.5.6. Procedimiento**

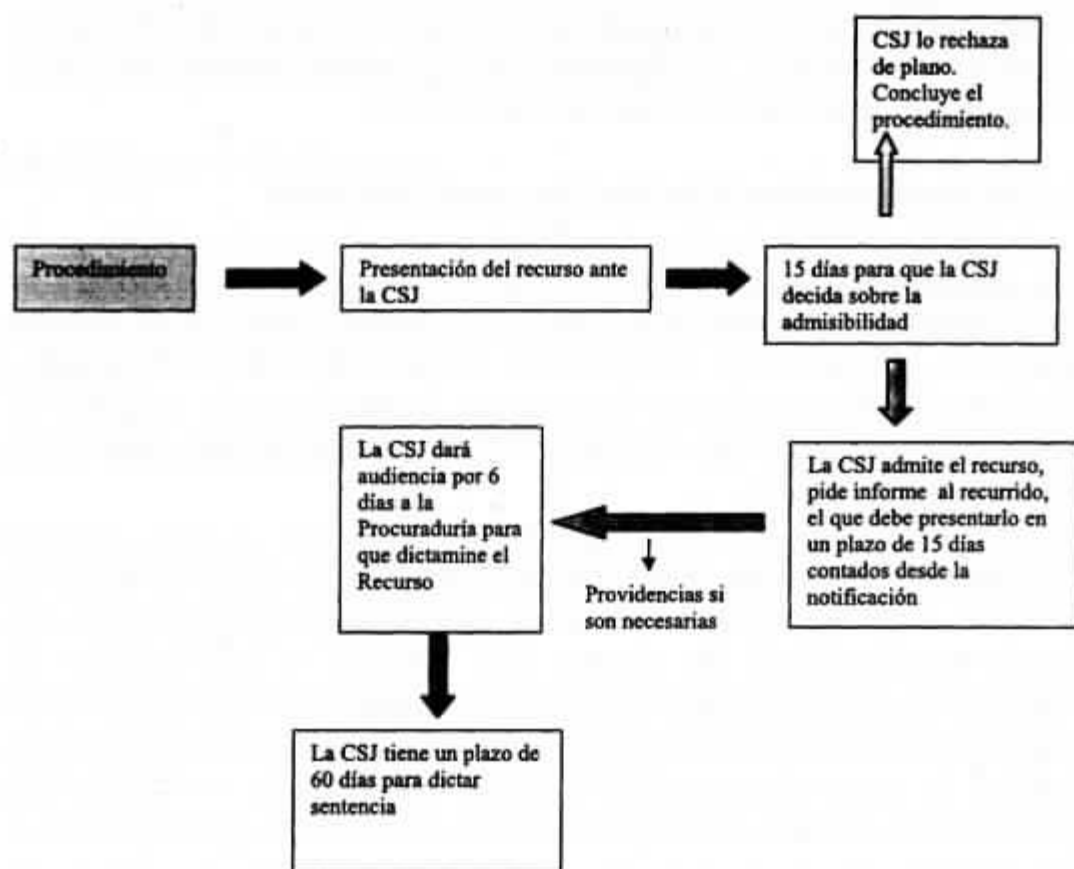
Interpuesto en forma el recurso por Inconstitucionalidad, la Corte Suprema de Justicia se pronunciará dentro de quince días sobre la admisibilidad revisando si éste ha sido interpuesto por quien está legitimado para recurrir, en tiempo y forma.

Una vez admitido, la CSJ pedirá informe al funcionario en contra de quien se interpone el que deberá rendirlo dentro de quince días de recibida la notificación correspondiente.

Si la Corte Suprema necesitare datos que no aparezcan en el proceso para resolver el recurso, dictará las providencias que estime necesarias para obtenerlos.

Transcurrido el término para que el funcionario rinda su informe y una vez practicadas las diligencias especiales con el informe o sin él, la Corte Suprema de Justicia dará audiencia por seis días a la Procuraduría para que dictamine el recurso. Pasado este término, con el dictamen o sin él, la Corte Suprema de Justicia dentro de sesenta días dictará la sentencia correspondiente pronunciándose sobre la inconstitucionalidad alegada.

### 1.5.7 Observemos los pasos a seguir en el diagrama siguiente



### **1.5.8. Los efectos de la Sentencia**

A partir de la sentencia que lo establezca, la declaración de inconstitucionalidad tendrá por efecto la inaplicabilidad de la ley, decreto o reglamento o las disposiciones impugnadas de los mismos si la inconstitucionalidad fuere parcial.

La Corte Suprema de Justicia, previa notificación de las partes, enviará copia de la sentencia a los demás Poderes del Estado para su conocimiento y la mandará publicar en La Gaceta, Diario Oficial.

Como puede observarse, en nuestro sistema de revisión de la constitucionalidad de las leyes, la declaración de inconstitucionalidad tiene el efecto de expulsar la norma cuya inconstitucionalidad se declara, del ordenamiento.

Cuando se recurrió solamente contra parte o partes de los citados cuerpos normativos, el Tribunal podrá pronunciarse de oficio específicamente sobre el resto de los mismos.

### **1.5.9. La inconstitucionalidad en casos concretos**

El recurrente de Casación o de Amparo puede alegar la inconstitucionalidad de la ley, decreto o reglamento que se le haya aplicado. Si resultare ser cierta la inconstitucionalidad alegada, la Corte Suprema además de casar la sentencia o de amparar al recurrente declarará la inconstitucionalidad de la ley, decreto o reglamento aplicado.

Cuando por sentencia firme, en los casos que no hubiere casación hubiese sido resuelto un asunto con declaración expresa de inconstitucionalidad de alguna ley, decreto o reglamento, el funcionario judicial o tribunal en su caso deberá remitir su resolución a la Corte Suprema de Justicia. Si la Corte Suprema de Justicia ratifica la inconstitucionalidad de la ley, decreto o reglamento procederá a declarar su inaplicabilidad de acuerdo con la presente ley.

En los casos anteriores la declaración de inconstitucionalidad no podrá afectar o perjudicar derechos adquiridos por terceros en virtud de dichas leyes, decretos o reglamentos.



La inconstitucionalidad en casos concretos tiene especial relevancia si tenemos en cuenta que una vez transcurridos los sesenta días de entrada en vigencia de la ley, decreto o reglamento sólo por esta vía es que podría la Corte pronunciarse respecto de una inconstitucionalidad no alegada en ese plazo.

### **En conclusión**

La inconstitucionalidad de una ley, decreto o reglamento puede declararse :

- 1) En el Amparo o Casación: cuando la inconstitucionalidad alegada versa sobre una ley que se ha aplicado.
- 2) En los casos que no hubiere casación, si un asunto fue resuelto con declaración expresa de inconstitucionalidad de alguna ley, decreto o reglamento, el funcionario judicial o tribunal en su caso deberá remitir su resolución a la Corte Suprema de Justicia, la que declarará inaplicable la disposición.

## **1.6. El Recurso de Amparo**

Reconocido por vez primera en la Constitución de 1893, que dió a su ley el rango de Ley Constitutiva. Durante el gobierno del Presidente José Santos Zelaya corrió la misma suerte que la inconstitucionalidad de la ley.

### **1.6.1. Generalidades**

Hasta la entrada en vigencia de la Ley de Amparo de 1939 la sentencia dictada en Amparo ordenaba la indemnización por los daños y perjuicios causados.

Por un breve período entre julio de 1979 y mayo de 1980 no existió la protección de los derechos en sede constitucional por la vía del amparo.<sup>167</sup>

Otro hecho de relevancia es que no fue sino hasta la entrada en vigencia del decreto de la referencia, es decir, hasta en mayo de 1980

<sup>167</sup> El recurso de Amparo fue reestablecido mediante el Decreto 417 Ley de Amparo, dictado por la Junta de Gobierno de Reconstrucción Nacional y publicado en La Gaceta No. 122 del 31 de mayo de 1980.

que se facultó a la Sala Civil de las entonces denominadas Cortes de Apelaciones para recibir y tramitar el recurso hasta la suspensión del acto. Anteriormente era la Corte Suprema de Justicia la que debía recibir el Amparo, lo cual tuvo un impacto positivo al aproximar la protección a los lesionados por los actos u omisiones de la autoridad y sus agentes.

### **1.6.2. Procedencia del Recurso**

Se concede contra toda acción u omisión de autoridad o agentes de autoridad que lesione o amenace lesionar los derechos reconocidos constitucionalmente.

En el ámbito protector del Amparo se incluyen así las lesiones y omisiones como la amenaza y perpetración de la lesión de un derecho reconocido constitucionalmente.

### **1.6.3. Origen**

Debe recordarse que la cuna del recurso de amparo es México, siendo la Constitución mexicana de 1857 la primera que lo reconoció, por lo que nuestra institución de Amparo, como las demás, se originan de aquél.

### **1.6.4. Organo receptor del Recurso**

El recurso se interpone ante el Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción correspondiente o ante la Sala Civil del mismo, en el caso en que se encuentre dividido en Salas.

### **1.6.5. Legitimación Activa**

Legitimados para recurrir de amparo están las personas naturales como las jurídicas, los nacionales como los extranjeros.

### **1.6.6. Legitimación Pasiva**

El amparo se interpone en contra de autoridades o agentes de autoridad. Contra actos de particulares no procede el Amparo, respecto de lo cual existe vasta jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

### **1.6.7. Competencia del Tribunal de Apelaciones en materia de Amparo**

El Tribunal de Apelaciones revisa si el recurso llena los requisitos establecidos en la ley y en caso de detectar omisiones manda a llenarlas concediendo un plazo de cinco días. Si las omisiones no fueron llenadas el recurso se tendrá como no interpuesto.

El Tribunal de Apelaciones conoce del recurso hasta la suspensión del acto, inclusive. Mandará a las partes a personarse dentro del término de tres días hábiles ante la Corte Suprema de Justicia. Si las partes no se personan el recurso será declarado desierto.

### **1.6.8. Requisitos del Escrito**

El escrito de amparo debe contener:

- 1) Nombre, apellidos y generales de ley del agraviado y de la persona que lo promueva en su nombre.
- 2) Nombre y apellidos y cargos de funcionarios, autoridades o agentes de los mismos contra quien se interpone el Recurso.
- 3) Disposición, acto, resolución, acción u omisión contra los cuales se reclama, incluyendo si la ley, decreto o reglamento que a juicio del recurrente fuere inconstitucional.
- 4) Las disposiciones constitucionales que el reclamante estima violadas.
- 5) El recurso podrá interponerse personalmente o por apoderado especialmente facultado para ello.
- 6) El haber agotado los recursos ordinarios establecidos por la ley, o no haberse dictado resolución en la última instancia dentro del término que la ley respectiva señala.
- 7) Señalamiento de casa conocida en la ciudad sede del Tribunal para subsiguientes notificaciones.

### **1.6.9. Término para interponerlo**

El término para interponerlo es de treinta días que se contará desde que se haya notificado o comunicado legalmente al agraviado, la disposición, acto o resolución. En todo caso este término se aumentará en razón de la distancia.



También podrá interponerse el Recurso desde que la acción u omisión haya llegado a su conocimiento.

Se interpone por escrito, en papel común con copias suficientes para las autoridades señaladas como responsables y para la Procuraduría General de Justicia.

#### **1.6.10. La suspensión del acto**

Dentro de los tres días de interpuesto en forma el Recurso, el Tribunal de oficio o a solicitud de parte, deberá decretar la suspensión del acto contra el cual se reclama o denegarla en su caso.

##### **1.6.10.1. La Suspensión de Oficio**

Casos en los que procede la suspensión de oficio:

- 1) Cuando se trate de algún acto que de llegar a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce del derecho reclamado.
- 2) Cuando sea notoria la falta de jurisdicción o competencia de la autoridad, funcionario o agente contra quien se interpusiere el Recurso.
- 3) Cuando el acto sea de aquellos que ninguna autoridad puede ejecutar legalmente.

##### **1.6.10.2. La Suspensión a solicitud de parte**

Los casos en los que procede la suspensión a solicitud de parte son:

- 1) Cuando la suspensión no cause perjuicio al interés general ni se contravengan disposiciones de orden público.
- 2) Que los daños y perjuicios que pudieren causarse al agraviado con su ejecución sean de difícil reparación a juicio del Tribunal.
- 3) Que el reclamante otorgare garantía suficiente para reparar el daño o indemnizar los perjuicios que la suspensión pudiese causar a terceros, si el amparo fuere declarado sin lugar.

La Ley de Amparo establece que la sentencia sólo se referirá a las personas naturales o jurídicas que hubieren interpuesto el Recurso, limitándose si procediese a ampararlos y protegerlos en el caso especial controvertido.

#### **1.6.11. Requisitos de la Sentencia**

La Ley de Amparo señala que la sentencia debe ser razonada, con fijación clara del acto o actos reclamados, indicación de los fundamentos legales en que se apoya para declarar la legalidad o ilegalidad del acto reclamado y de los puntos resolutivos del mismo, señalándose en ellos con claridad y precisión el acto o los actos por los que se concede o deniegue el Amparo.

#### **1.6.12. Efectos de la Sentencia**

Cuando el acto o actos reclamados sean de carácter positivo, la sentencia que concede el Amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de los derechos transgredidos restableciendo las cosas al estado que tenían antes de la transgresión.

Cuando el acto o actos reclamados sean de carácter negativo el efecto del Amparo será obligar a las autoridades o funcionarios responsables a que actúen en el sentido de respetar la ley o garantía de que se trate y a cumplir por su parte lo que la misma exija.

#### **1.6.13. Plazo para dictar Sentencia**

La Corte Suprema de Justicia en todo caso deberá dictar la sentencia definitiva dentro de los cuarenta y cinco días posteriores a la recepción de las diligencias.

La demora en la resolución del Recurso de Amparo ha sido objeto de pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe No. 100/01 para el caso 11.381 Milton García Fajardo y Otros con fecha del 11 de octubre de 2001. La Comisión en el numeral 53 del Informe antes referido expresó:

“De acuerdo con la legislación nicaragüense, la Corte Suprema estaba obligada a resolver el recurso de amparo en un plazo de 45 días (arto. 47 de la Ley de Amparo No. 49). Sin embargo, demoró un año en hacerlo, lo que demuestra una clara negligencia de su parte, que constituye una violación del artículo 8 del Pacto de San José. En ese sentido, la Corte Suprema no sólo violó este plazo perentorio establecido en la legislación interna sino también los estándares internacionales desarrollados para determinar la razonabilidad del plazo, dictando un fallo que era trascendental para la estabilidad laboral y económica de numerosos trabajadores y para la vigencia de otros derechos humanos, mucho tiempo después de la presentación del respectivo recurso.

Y continúa diciendo el Informe, en el numeral 58:

“La Comisión no encuentra justificación alguna para que este Alto Tribunal tardara más del plazo establecido en la ley para fallar un recurso de amparo, el cual por su naturaleza propia tiene un procedimiento expedito. Sin embargo lo que hubo fue simple negligencia judicial, que colocó a los trabajadores aduanales en una situación de indefensión jurídica durante un año y configuró una violación del artículo 8(1) de la Convención Americana.

Respecto del derecho a la protección judicial, el Informe establece que el arto. 25(1) de la Convención garantiza a toda persona el “derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces y tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones judiciales.

Finalmente, la siguiente afirmación nos aclara la manera en que ha interpretado la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva 8/87 del 30 de enero de 1987, el arto. 25(1) de la Convención como “una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, entendido como un procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la Convención.”



Cabe recordar que el caso antes señalado fue un Amparo resuelto en 1994 y si bien es cierto el informe se hizo público en el año 2001, desde 1996 se creó la Sala de lo Constitucional que en su primer quinquenio redujo en forma significativa la mora en materia de Amparo.

Sin embargo, sería de interés realizar un estudio que contribuya a formar una opinión respecto del tiempo de resolución del Amparo ya que la agilidad es un requerimiento básico para este medio de protección de los derechos fundamentales pues justicia tardía no es justicia.

Algunos datos en relación al quehacer de la Sala de lo Constitucional en esta materia, son los siguientes:

Según la Memoria de la Sala de lo Constitucional para el período 1995-2000, desde la entrada en vigencia de la Ley de Amparo, Ley 049 hasta la integración de la Sala de lo Constitucional se presentaron ante la Corte Plena 747 Recursos de Amparo de los cuales fueron resueltos 264 equivalentes a un 35% del total.

A partir de 1995 hasta el año 2000 la Sala recibió 914 recursos de los cuales 752 corresponden a Amparo Administrativo, 139 al Amparo por la Vía de Hecho y 23 de quejas por Exhibición Personal.

La Sala en su primer quinquenio emitió 808 sentencias quedando aún pendientes de resolver 409 recursos que correspondían a los años 1990 al 2000, según informe del primer quinquenio de actividades llevadas a cabo por la Sala.

No se ha publicado aún una memoria de la Sala de lo Constitucional en su segundo quinquenio pero la información a la que la Sala amablemente nos brindó acceso revela lo siguiente:

Relación Amparo administrativo recibido- Amparo administrativo resuelto para ambos quinquenios:

3886 recursos de Amparo recibidos, de los cuales 1914 fueron resueltos (49.25%) estando pendientes por resolver 1972 (50.74%).

Los datos reflejan que desde la creación de la Sala el porcentaje de recursos de Amparo resueltos se ha incrementado en un 14% en relación al período anterior (1988-1995), cuando no existía la Sala, sin pasar por alto que la creación de la Sala ha ofrecido la posibilidad de que sus integrantes se especialicen en la justicia constitucional con la consecuente ventaja que lo anterior trae consigo para la fundamentación de sus sentencias y por ende, para la seguridad jurídica.

Si se trata de observar el tipo de resolución por recursos de Amparo, de un universo de 2053 equivalentes a las resoluciones dictadas en los dos quinquenios de actividad de la Sala (1995-2006, incluyendo enero y febrero), las estadísticas revelan que:

Desiertos	24%
Desistidos	4%
Ha Lugar	27%
No ha lugar	25%
Improcedente	17%
Inadmisible	2%
Otras	1%

Los datos anteriores demuestran que la relación entre recursos interpuestos y recursos que la Sala valoró el fondo del asunto es de 2 a 1. En un 48% de los casos la Sala no entró a conocer el fondo del asunto por los motivos siguientes: la falta de personamiento, el desistimiento del recurrente, la improcedencia del recurso, su inadmisibilidad u otras causas, siendo la improcedencia y la deserción las causas que tienen más peso porcentual (un porcentaje del 41%, en relación al total de resoluciones dictadas).

En cuanto a la deserción ésta podría obedecer a una pérdida de interés en el recurso o al desconocimiento del plazo para personarse o a la negligencia del apoderado.

El porcentaje de recursos declarados improcedentes (17%) y el porcentaje de recursos declarados inadmisibles (2%) puede obedecer al desconocimiento de las formalidades y requisitos de nuestro recurso de Amparo o bien a una aplicación rigurosa de

las exigencias que dotaría este recurso extraordinario de excesiva formalidad, una formalidad que podría derivar en desprotección de los derechos fundamentales que se han considerado lesionados o a ambas causas.

#### **1.6.14. Casos en los que no procede el Amparo**

De conformidad con el arto. 51 de la Ley de Amparo, son casos en los que no procede el amparo los siguientes:

- 1) Contra las resoluciones de los funcionarios judiciales en asuntos de su competencia.
- 2) Contra el proceso de formación de la ley, su promulgación o su publicación o cualquier otro acto o resolución legislativa.
- 3) Cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado o este se haya consumado de modo irreparable.
- 4) Contra los actos que hubieren sido consentidos por el agraviado de modo expreso o tácito. Se presumen consentidos aquellos actos por los cuales no se hubiere recurrido de Amparo dentro del término legal, sin perjuicio de la suspensión del término de conformidad al derecho común.
- 5) Contra las resoluciones dictadas en materia electoral.
- 6) Contra los actos relativos a la organización de los Poderes del Estado y el nombramiento y destitución de los funcionarios que gozan de inmunidad.

De las exclusiones anteriores me referiré a dos de ellas, particularmente:

Respecto de la improcedencia prevista cuando se trata de resoluciones judiciales, es claro que siendo la protección del Amparo extraordinaria no cabe recurrir de Amparo si tenemos como recurso ordinario la apelación que permitirá que la autoridad superior confirme, revoque o modifique la sentencia dictada por el inferior. A partir de lo dispuesto por la Ley de Amparo, solamente cuando las autoridades judiciales exceden la órbita de sus competencias cabría recurrir de Amparo.

Respecto de las decisiones dictadas en materia electoral, en la práctica se plantean dificultades en relación a valorar qué es propiamente



la materia electoral, valoración que la Corte suprema lleva a cabo en el caso concreto. En línea de principio, cabe decir que los resultados electorales son materia que podríamos interpretar como propiamente electoral no así el tema de los partidos políticos y su dinámica interna ya que la misma Ley Electoral establece que:

"De las resoluciones definitivas que en materia de partidos políticos dicte el Consejo Supremo Electoral en uso de sus facultades que le confiere la presente ley, los partidos políticos o agrupaciones solicitantes podrán recurrir de Amparo ante los Tribunales de Justicia."<sup>168</sup>

Haciendo uso de esa prerrogativa conferida por el ordenamiento, los partidos políticos han recurrido de Amparo en reiteradas oportunidades, de las cuales me referiré a las siguientes:

1. El recurso de Amparo interpuesto por el Sr. Mario Rappacioli McGregor en su calidad de representante legal del Partido Conservador en contra de los Magistrados del Consejo Supremo Electoral por haber dictado dos acuerdos, el primero, cancelando la personalidad jurídica del Partido Conservador y el segundo, confirmando dicha cancelación. La Sala de lo Constitucional amparó al recurrente reestableciendo la personalidad jurídica del Partido Conservador. Si bien es cierto en la parte considerativa de la Sentencia la sala expresó: Esta Honorable Sala observa una clara contradicción de la norma inferior a la norma constitucional (refiriéndose al arto. 10, numeral 17, inciso b) de la Ley Electoral) no declaró la inconstitucionalidad de dicho precepto en el caso concreto ni lo remitió a Corte Plena para que concurriera con su opinión<sup>169</sup>.
2. El recurso de amparo interpuesto por el representante legal de Unidad Nacional en contra de resolución dictada de las diez y quince de la mañana del once de enero de 2001 por los Magistrados del Consejo Supremo Electoral que desestimó la solicitud de obtención de la personalidad jurídica de Unidad

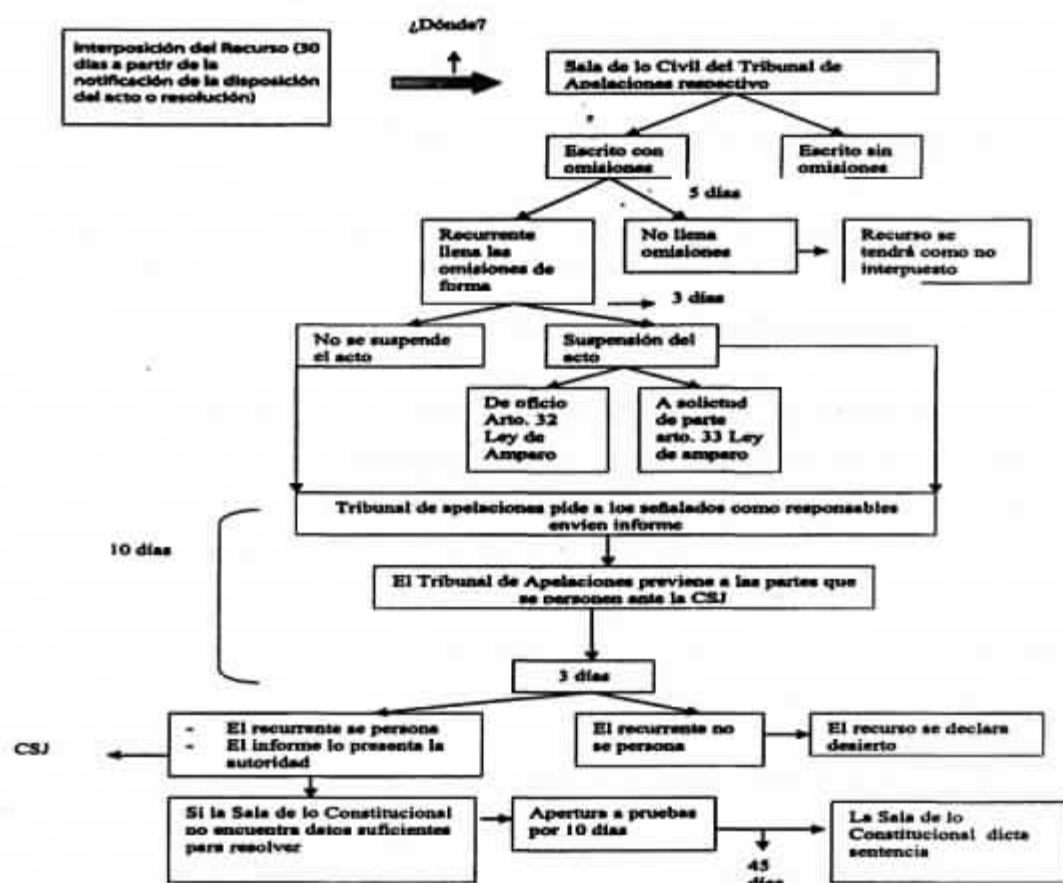
<sup>168</sup> Ley Electoral, Ley No. 331 publicada en La Gaceta No. 16 del 24 de enero de 2000.

<sup>169</sup> Sentencia No. 136 Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, Managua treinta de octubre del 2002, las dos de la tarde.

Nacional. La Sala de lo Constitucional amparó al recurrente ya que consideró que el Consejo Supremo Electoral al dictar el Acuerdo No. 1, Procedimiento de Aprobación de un Partido Político creó nuevos requisitos a los ya existentes en el arto. 65 de la Ley Electoral incurrió en la violación los artículos constitucionales y se excedió en sus funciones.<sup>170</sup>

Cabe recordar que en el período comprendido entre 1913-1936 durante las primeras tres décadas del Sig. XX se habilitó la vía del Amparo para impugnar resultados electorales pero bien pronto la justicia electoral fue delimitando gradualmente sus contornos<sup>171</sup>.

### 1.6.15. PROCEDIMIENTO DEL RECURSO DE AMPARO REPRESENTADO EN EL SIGUIENTE FLUJOGRAMA



<sup>170</sup> Sentencia No. 132, Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, del 25 de octubre del año 2002, la una de la tarde.

<sup>171</sup> Ver: Ramos Mendoza, Josefina. Op. Cit. pág. 669 y siguientes.

## **1.7. El Recurso de Exhibición Personal**

### **1.7.1. Legitimación Activa**

La Ley de Amparo faculta para interponer este Recurso a cualquier habitante de la República, por escrito, carta, telegrama o verbalmente.

### **1.7.2. Legitimación Pasiva**

El Recurso de Exhibición Personal se interpone

1. En contra del funcionario o autoridad responsable, representante o funcionario de la entidad o institución que ordene la violación o la cometa,
2. En contra del agente ejecutor.
3. En contra de todos los anteriores.
4. En contra del particular que restrinja la libertad personal.

### **1.7.3. Interposición del Recurso**

El Recurso de Exhibición Personal en el caso de detención ilegal se interpone ante el Tribunal de Apelaciones respectivo o ante la Sala Penal de los mismos, donde estuviere dividido en Salas.

En el caso de actos restrictivos de la libertad realizados por particulares la autoridad competente son los Jueces de Distrito para lo Criminal respectivo.

### **1.7.4. Tiempo para interponerlo**

Se puede interponer en cualquier tiempo, aún en Estado de Emergencia, mientras subsista la privación ilegal de la libertad personal o amenaza de la misma. Todos los días y horas son hábiles para este fin.



### **1.7.5. Requisitos**

El peticionario, al interponer el Recurso de Exhibición Personal debe expresar los hechos que lo motivan, el lugar en que se encuentra el detenido, si se supiere y el nombre o cargo del que ejerce la autoridad o del funcionario representante o responsable de la entidad o institución que ordenó la detención, si se supiere. La petición puede hacerse en papel común, por telegrama, carta y aun verbalmente, levantándose en este último caso el acta correspondiente.

### **1.7.6. Procedimiento**

Introducida en forma la petición ante el Tribunal de la jurisdicción donde se encuentre el favorecido por el Recurso, el Tribunal decretará la Exhibición Personal y nombrará Juez Ejecutor, que podrá ser cualquier autoridad o empleado del orden civil o un ciudadano, de preferencia abogado, de notoria honradez e instrucción, procurando que el nombramiento no recaiga en funcionarios del Poder Judicial.

### **1.7.7. Recurso de Exhibición Personal interpuesto en caso de amenaza de detención**

En caso de amenaza de detención ilegal el peticionario al interponer el Recurso debe expresar en qué consiste la amenaza, debiendo en todo caso ser real, inmediata, posible y realizable, llenándose además todos los requisitos señalados en el párrafo anterior.

#### **1.7.7.1. Procedimiento**

Introducido en forma el Recurso de Exhibición Personal por amenaza, el Tribunal solicitará a la autoridad en contra de quien se dirige el Recurso que rinda informe en el término de veinticuatro horas; con dicho informe o sin él, el Tribunal decidirá admitir o rechazar dicho Recurso. En caso de que lo admitiere se deberá proceder de conformidad con lo dispuesto en el caso del recurso interpuesto ante detención ilegal en lo que fuere aplicable.

Si el Tribunal de Apelaciones rechaza el recurso puede el perjudicado recurrir de Queja ante la Corte Suprema de Justicia y de lo resuelto por esta no habrá recurso alguno.

La queja debe ser interpuesta por denegación de la exhibición personal. Generalmente la Corte Suprema si la estima con fundamento mandará al Tribunal de Apelaciones respectivo a tramitar la Exhibición.

### **1.7.8. La Actuación del Juez Ejecutor**

El cargo de Juez Ejecutor es gratuito y obligatorio. Sólo por imposibilidad física o implicancia comprobada podrá negarse a desempeñar el cargo. Si no lo desempeñara se le aplica multa de hasta el 25% de su salario o ingreso mensual, sin perjuicio de ser juzgado por desobediencia.

El Juez Ejecutor debe proceder de inmediato a cumplir su cargo, dirigiéndose a la autoridad o persona contra quien se hubiere expedido el auto de exhibición, quien recibirá al Juez Ejecutor en forma inmediata, sin hacerlo guardar antesala. El Juez Ejecutor procederá a intimarlo que exhiba en el acto a la persona agraviada, que muestre el proceso si lo hubiere o explique, en caso contrario, los motivos de la detención indicando la fecha de ella, todo lo cual deberá hacerlo constar en Acta.

El Juez Ejecutor puede exigir la exhibición de la persona detenida a la autoridad o funcionario que lo tenga directamente bajo su custodia aunque estuviere a la orden de otro funcionario o autoridad.

El Juez Ejecutor, en presencia del proceso o sin él, de las explicaciones del intimado y de las disposiciones legales, procederá según las reglas siguientes:

1. En caso que la persona estuviere a la orden de autoridad que no es la facultada para conocer del caso, podrá ordenar su libertad o que pase de inmediato a la autoridad competente.

2. Si la persona estuviere detenida a la orden de una autoridad competente, pero el término de ley se hubiere excedido, ordenará por auto que el detenido pase inmediatamente a la orden de la autoridad que corresponda o que sea puesto en libertad.
3. Si el que tiene bajo su custodia a otro fuese la autoridad competente, pero no hubiere iniciado el proceso o no hubiere proveído el auto de detención en el término de ley de puesto a su orden o no hubiere dictado el auto de prisión en el término legal, el Juez Ejecutor mandará por auto ponerlo en libertad bajo fianza de la haz otorgada al pie del acta ante el mismo Juez Ejecutor.

Fuera de los anteriores tres casos dispondrá por auto que el proceso siga su curso.

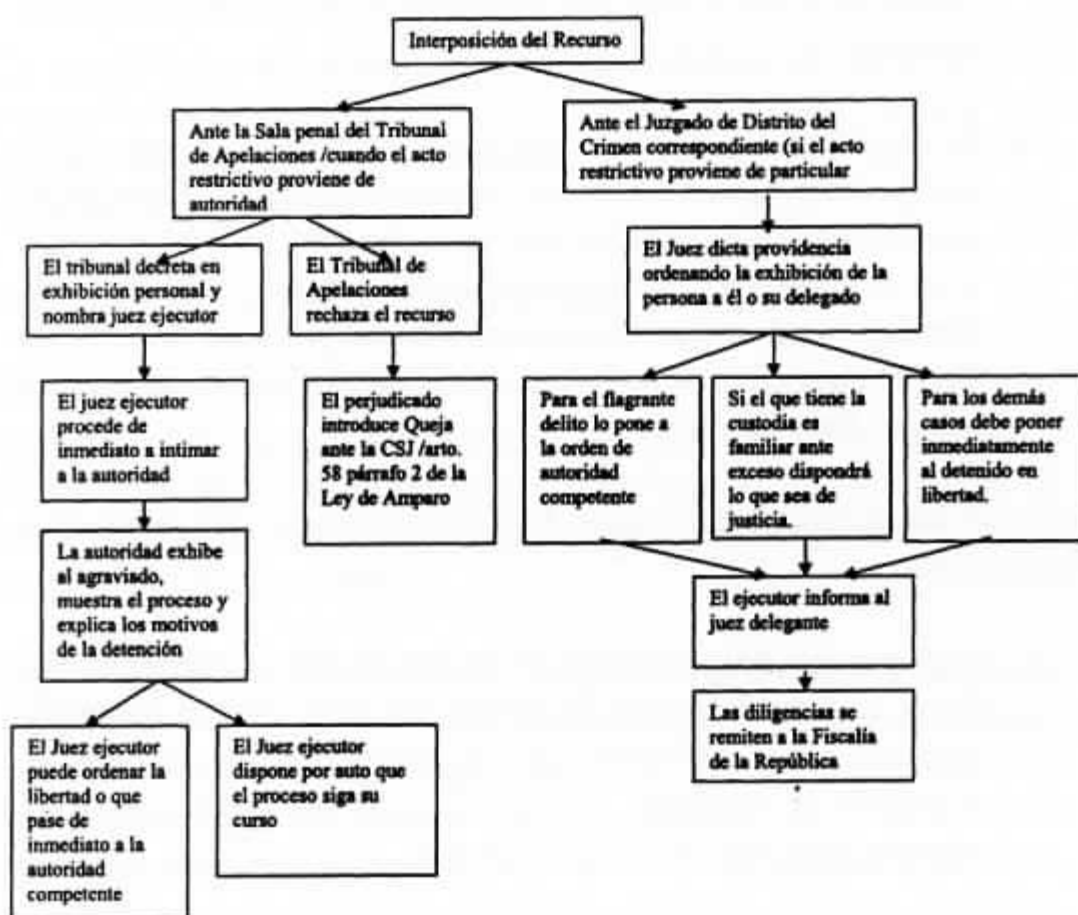
4. Si el que está bajo custodia, lo es por sentencia condenatoria firme, el Juez Ejecutor decretará por auto que el detenido continúe en tal condición por el término legal, pero si hubiere cumplido la condena, el Juez Ejecutor mandará por auto ponerlo inmediatamente en libertad.

Si se tratara de sentencia judicial cumplida según el reo, por compensaciones legales, será necesario que esté liquidada la pena para que pueda ordenar su libertad. El Juez Ejecutor ordenará tal liquidación.

5. Si el interno sufre diferente pena o más de las contempladas por la ley o sentencia, según el caso o estuviere incomunicado contra lo que ellas previenen, el Juez Ejecutor está en la obligación de dictar dentro de la ley todas las medidas de seguridad que sean indispensables a favor del detenido o del que estuviere amenazado de serlo ilegalmente.



### 1.7.9. PROCEDIMIENTO DEL RECURSO DE EXHIBICIÓN PERSONAL REPRESENTADO EN EL SIGUIENTE FLUJOGRAMA



## 2. LA LEY ELECTORAL

Antes de entrar al estudio de nuestra Ley Electoral es importante insistir en la noción de Régimen Político y los tres elementos que los integran: los ciudadanos, los partidos políticos y las elecciones ya que éstas son nociones básicas que permitirán comprender con facilidad el alcance de la legislación electoral y su importancia para la democracia como forma de gobierno. De igual manera, es necesario precisar algunos elementos en relación al sufragio y a los sistemas electorales.

### 2.1.1. El Régimen Político

Por régimen político, desde un punto de vista estricto entenderemos el conjunto de las instituciones que regulan la vida política de un

país y que se manifiestan como ámbito jurídico predeterminado, a la vez que como reglas del juego político, cuya dialéctica permite una singular lucha por el poder y por su ejercicio, dando vida a los valores que animan tales instituciones.

Así considerada, la idea de régimen político implica las dimensiones sociológica, jurídica y deontológica inherentes al concepto de política: pero además, abarca las actividades políticas ejercidas por los poderes de hecho, cuya estructura y el carácter de sus actos, configuran también el régimen político. No sólo incluye las estructuras de los gobernantes y de los gobernados sino también su funcionamiento real y los comportamientos sociales que inducen.

Por otra parte, el concepto de régimen político supera al de orden constitucional ya que no sólo considera las normas jurídico-constitucionales, sino también la organización concreta de la sociedad global real. Ambos conceptos coinciden parcialmente pues, como sabemos, ninguna constitución configura totalmente la vida política de un país. Así, el régimen político se nos muestra como una configuración concreta de la vida política, mientras el sistema político no trasciende de su formulación abstracta.

#### **2.1.1.1. Los ciudadanos**

Son los titulares de la plenitud de derechos públicos subjetivos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, otorgados por el sistema jurídico.

La definición antes señalada se fundamenta en la tesis de Thomas H. Marshall para quien la ciudadanía tiene tres elementos: civil, político y social. El elemento civil estaría constituido por los derechos necesarios para la libertad individual, libertad personal, libertad de palabra, de pensamiento y de fe religiosa, el derecho a la propiedad, el de concluir contratos válidos y el derecho a la justicia.

El elemento político está constituido por el derecho de participar en el ejercicio del poder político, como miembro investido de autoridad política o como elector de dicho cuerpo.

Por el elemento social Marshall entiende todo el ámbito, desde un mínimo de bienestar económico y de seguridad hasta participar plenamente en la herencia social y vivir la vida de un ser civilizado, de acuerdo a los patrones predominantes en la sociedad.

La definición, según su autor, es sociológica, pero es posible observar que los elementos que la forman son jurídicos y corresponden a los derechos públicos subjetivos de la época.

Pero hay otras dos acepciones o criterios utilizados para definir ciudadanía que tienen importancia:

1. Ciudadanía se tiende a confundir con nacionalidad (Biscottini, Enciclopedia Jurídica Italiana), como la condición jurídica de quien forma parte de un Estado. Tal confusión ha sido tradición en los constitucionalistas y comentaristas de las leyes fundamentales. Esta definición tiene el problema de que no todos los nacionales son ciudadanos, si bien para ser ciudadano se requiere la condición de ser nacional. La ciudadanía es un derecho para el cual la nacionalidad es condición indispensable. Tiene usualmente un supuesto jurídico, el derecho a la nacionalidad y otro de hecho, llegar a la mayoría de edad. Pero nacionalidad y ciudadanía son dos situaciones diferentes y la confusión entre ellas produce serios equívocos.

2. También es frecuente identificar ciudadanía con la titularidad de los derechos políticos. Esta es la definición que aparece en el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia.

Este criterio se inspira en la generalizada institución de conceder a los extranjeros iguales derechos civiles que a los nacionales y reservar para éstos los derechos políticos. Al extranjero generalmente se le conceden todos los derechos civiles que corresponden al nacional, pero hay casi unanimidad respecto de que los derechos políticos corresponden únicamente a los nacionales que han alcanzado la mayoría de edad, a los que son considerados como ciudadanos. Así, los ciudadanos han sido tenidos como la aristocracia de la república y la distinción no se ha visto alterada tampoco por la inclusión de los económicos y sociales en los catálogos de derechos ya que lo



frecuente es atribuirlos a grupos específicos: trabajadores, miembros de la familia... sin distinguir entre nacionales y extranjeros.

Tal concepción evidencia la jerarquía especial de los derechos políticos, que poseen un carácter fundante y prioritario sobre los derechos de otros tipos.

Un examen a profundidad de la tesis que identifica la ciudadanía con los derechos políticos nos permite observar que no difiere de la expuesta primero: los derechos políticos son los únicos que faltan a todos aquellos que no son ciudadanos y que distinguen a éstos últimos, que en consecuencia, son quienes poseen la totalidad de los derechos públicos subjetivos.

### **2.1.1.2. Los Partidos Políticos**

El concepto “partido político”, como hoy se conoce en la política y en el Derecho, es mucho más reciente que la existencia de su contenido. Con un sesgo negativo, atribuido a su papel de dividir la sociedad y de gobernar en beneficio de unos pocos, la noción de partido fue objeto de estudio ligada a “fracción” a partir del siglo XVIII. En los grandes acontecimientos políticos de los albores de la Edad Moderna (la revolución francesa, la independencia norte y latinoamericana y antes, durante la revolución inglesa) los partidos políticos fueron mirados con desconfianza y culpados de la falta de convivencia pacífica en que tales sucesos se desarrollaron.

La legitimación de los partidos en el orden político fue apoyada por dos fenómenos: el desarrollo del sufragio y el aumento y consolidación de los grupos sociales urbanos, tanto grupos medios como proletarios. La democratización de la sociedad produjo la integración de la mayoría de los partidos que hoy se conocen en el sistema político de los países europeos, desde socialistas, hasta conservadores, ya a altura de principios de este siglo.

Actualmente los partidos son definidos en el marco del funcionamiento de los sistemas políticos. Prácticamente no existen definiciones globales de ellos, sino conceptualizaciones referidas a problemas acotados (representación, articulación de intereses,

legitimidad, ideologías, etc). Por otra parte, la variedad de los sistemas políticos dificulta los paradigmas y las comparaciones, obligándonos a utilizar enfoques alternativos para su análisis.

Pero, sin perjuicio de las dificultades conceptuales anotadas, los actuales analistas del tema coinciden en que los partidos cumplen determinadas funciones en todo sistema político:

1. funciones respecto a la sociedad.
2. funciones respecto al poder.

#### **2.1.1.2.1. Funciones respecto a la sociedad**

Los partidos políticos articulan demandas de la sociedad o de los grupos sociales. Esta función es cumplida en gran parte a través del proceso electoral. Los candidatos deben percibir los problemas de sus electores. Que éstos les prefieran les indica la cercanía entre sus ideas y programas con los problemas que los electores aspiran a que sean resueltos en el sistema político. Movilización y socialización son también funciones que pertenecen al centro de los componentes electorales, válidos para la orientación de consolidación de valores como hacia el cambio de ellos. El reclutamiento político y la integración de la sociedad son también funciones que cumplen los partidos respecto a ésta.

#### **2.1.1.2.2. Funciones respecto al poder**

Los partidos proponen programas y políticas para formar el gobierno. Esta función, clave de todo el sistema democrático, se cumple principalmente a través de las elecciones. Teóricamente, es posible postular al gobierno sin pertenecer a partidos, pero en la práctica es una situación excepcional.

Son los partidos los que proveen de personal para los cargos superiores al gobierno y de la administración.

Como postular al poder implica también la posibilidad de quedar en la oposición haremos referencia al diverso papel de las oposiciones. La oposición puede ser limitada a problemas acotados o bien puede presentarse también como un mecanismo de obstruccionismo y permanente campaña electoral.

**2.1.1.2.3. En cuanto al status de los partidos políticos,** el reconocimiento que la legislación ha hecho expresamente de los partidos políticos después de la Segunda Guerra está asociado estrechamente a la regulación de los procesos electorales. Es así que varias definiciones legales de los partidos incluyen la mención electoral.

Los requisitos legales para la constitución de un partido político están vinculados en varios países a las normas electorales. La regla general es que la inscripción legal de un partido debe estar patrocinada por un número de ciudadanos. Este número debe corresponder a inscritos en los registros electorales.

Las causales de disolución legal de un partido se vinculan en parte con aspectos electorales. En varias legislaciones un partido deja de tener existencia legal o deja de obtener los beneficios legales (financiamiento) debido a no recibir un determinado porcentaje de votación. Entre las modernas Constituciones de América Latina encontramos en Brasil y Ecuador normas que vinculan el término de existencia legal del partido con no alcanzar un determinado porcentaje en la votación.

El reconocimiento legal y la legitimación de los partidos políticos como organizaciones formadoras de la voluntad popular ha dado más transparencia al financiamiento de sus tareas. Dentro de los objetivos del financiamiento se cuenta como uno de los principales las campañas electorales o los gastos electorales. Al respecto es posible distinguir entre:

#### **2.1.1.2.4. El financiamiento de los partidos y las elecciones**

**El financiamiento público:** consecuencia del reconocimiento de que son los partidos quienes principalmente intervienen en las elecciones y de que éstas constituyen la base de la democracia ha sido que el Estado haya asumido financiar los gastos en que los partidos incurren durante las campañas electorales. Este criterio ha sido seguido por varios países, especialmente en las últimas décadas.



**El financiamiento privado:** las actuales tendencias en este aspecto son a limitar los aportes privados y a su publicidad o control. En algunos casos la ley prohíbe expresamente el financiamiento privado (Portugal) o de determinadas instituciones nacionales o extranjeras (Argentina, Brasil, Costa Rica). Las legislaciones tributarias actúan tanto para estimular la donación como para desestimirla.

El requisito principal para el control de las donaciones privadas reside en la centralización de un organismo único destinado a recibir las donaciones (E.U.A. Francia o Inglaterra). Otra posibilidad es que el control lo lleve a cabo un órgano central oficial del país pero ello requiere de la debida confiabilidad administrativa y de la real capacidad de sanción en caso de contravención.

### **2.1.1.3. Las Elecciones**

La acepción “elección”, como muchos de los conceptos claves de la política, está marcada por un dualismo de contenido. Por una parte tiene un sentido neutro o “técnico”, y por otra, un sentido sesgado u ontológico.

En su significación neutra las “elecciones” pueden definirse como “una técnica de designación de representantes”. En tanto, el significado “ontológico” se basa en vincular el acto de elegir con la existencia real de la posibilidad que el elector tiene de optar libremente entre ofertas políticas diferentes y con la vigencia efectiva de normas jurídicas que garanticen el derecho electoral y las libertades y derechos políticos.

Podemos hacer confluir ambos conceptos y definirlos como “el método democrático para designar a los representantes del pueblo”.

Como estos conceptos generales abarcan una gran diversidad de variantes en la práctica política de los países. Un método para ordenar la diversidad es la siguiente tipología:

Según el criterio de OPORTUNIDAD y LIBERTAD de elegir que el ciudadano efectivamente tiene, podemos distinguir entre elecciones competitivas, semi-competitivas y no competitivas.

En las primeras el elector ejerce el sufragio libremente y entre opciones reales. Esa oportunidad y libertad además están garantizadas por normas jurídicas efectivamente vigentes. Cuando estos requisitos se ven limitados en algún grado se puede hablar de elecciones semi-competitivas y cuando se encuentran vedados al elector estamos ante elecciones no competitivas.

Estos tipos de elecciones corresponden a la tipología corriente de los sistemas políticos modernos ya que elecciones competitivas se corresponden con sistemas democráticos, elecciones semi-competitivas tienen como consecuencia la instauración de sistemas autoritarios y finalmente, elecciones no competitivas llevan al establecimiento o a la permanencia de sistemas totalitarios

#### **2.1.1.3.1. La importancia de las elecciones** varía según los tipos de elecciones y los sistemas políticos.

En los sistemas democráticos las elecciones (competitivas) juegan roles fundamentales:

- Constituyen la base del concepto democracia. Hay democracia cuando los detentadores del poder son elegidos popularmente en una lucha abierta y libre por el poder.
- Son fuente de legitimación del sistema político como de sus líderes o dirigentes.
- Son el medio a través del cual se verifica la participación política de las grandes mayorías.

En los sistemas autoritarios las elecciones tienen una importancia más relativa: teniendo presente la variedad de contextos que ofrecen estos sistemas es posible afirmar que en ellos las elecciones representan un medio, entre otros, de regular el poder político y que su verificación tiene importancia en la medida en que puede representar un cambio en la orientación de régimen. Las elecciones semi-competitivas tienen importancia en el autorespaldo que busca el régimen político, el que se encuentra más expuesto que el totalitario a la opinión pública interna y externa.

En los sistemas totalitarios las elecciones no juegan un rol en el poder político. No legitiman su ejercicio ni originan su cambio. Las elecciones son instrumento de la dominación política y social.

#### **2.1.1.3.2. La alternabilidad en el Poder**

La alternancia en el mando, o mejor dicho, en el gobierno, entendiendo por tal, en sentido estricto, al Poder Ejecutivo es un elemento esencial de la democracia. La continuidad indefinida en sus cargos, del o de los mismos titulares del Ejecutivo, aun en el caso hipotético de que ello sea resultado de un pronunciamiento libre electoral del pueblo, sin coacción ni fraude, es un factor negativo y distorsionante para la democracia porque el continuismo indefinido genera peligrosos elementos personalistas y autocráticos que afectan negativamente la existencia de una democracia real y porque la no alternabilidad, en sí misma y por las consecuencias que provoca, hace peligrar la realización de comicios libres y sin fraude.

La alternabilidad en el poder es el desempeño sucesivo del Gobierno por personas distintas, pertenezcan o no al mismo partido político.

La alternabilidad se da en los regímenes constitucionales republicanos, excluidas las llamadas repúblicas con presidencia vitalicia (como era el caso de Haití bajo Duvalier), en las monarquías parlamentarias modernas, en las que el carácter vitalicio no afecta la posibilidad de alternancia en el Gobierno de personas y/o partidos diferentes. En los sistemas de facto la alternancia es el resultado, generalmente, del libre juego de los factores de poder real y no de un sistema institucional de limitación del poder por la impuesta determinación del lapso en el que los titulares de ciertos cargos políticos gubernamentales pueden permanecer en ellos.

En el constitucionalismo moderno la alternancia es presupuesto y condición de la democracia.

Aunque la alternancia en el mando se refiere esencialmente, como elemento político, a la titularidad del Poder Ejecutivo tiene también una relación con la integración de los Poderes Legislativo y Judicial, aunque se plantee en términos un poco diferentes. En lo referente al legislativo, el principio mayoritario en el Derecho Constitucional



Comparado es la posibilidad de reelección indefinida de los legisladores pero esto se equilibra con la necesaria existencia, en la democracia de elecciones legislativas periódicas y el cambio de las mayorías y minorías legislativas según los resultados.

En lo referido al Poder Judicial, la cuestión se plantea en lo que respecta a la integración del órgano supremo. Si bien, el principio es el de la inamovilidad de los jueces de estas Cortes o Tribunales - garantía de su independencia- la fórmula del nombramiento vitalicio asumida en los Estados Unidos de Norteamérica es hoy minoritaria pues predomina el sistema de fijar un término para el desempeño del cargo en las Cortes Supremas o establecer un límite de edad, o una combinación de ambos criterios.

La normal y verdadera alternancia en el Gobierno sólo puede existir en sistemas democráticos representativos con multiplicidad de partidos políticos, ya sea de tipo bipartidista o multipartidario, en que éstos se hallen en un plano de igualdad jurídica, en que haya un régimen electoral que haga efectivamente posible la votación de los partidos políticos en el poder y en el que las elecciones sean realmente periódicas y libres, sin fraude ni coacción.

La mera sustitución de personas, aunque su elección sea el resultado de elecciones libres, no constituye, en principio, una plena y verdadera alternancia en el Gobierno, si no hay cambio del partido gubernamental. Aun así, este cambio, reducido a la sucesión de personas distintas en la jefatura del Gobierno tiene un significado diferente en un régimen político y realmente multipartidista, que en otro de partido dominante o privilegiado e, indudablemente, en los sistemas de partido único.

Finalmente es conveniente indicar que existe una estrecha relación entre el tema de la alternancia en el mando y la cuestión de la no reelección porque la posibilidad jurídica de reelección sucesiva e indefinida del titular del Poder Ejecutivo en un sistema constitucional democrático republicano afecta negativamente la posibilidad real de alternancia en el mando de las personas, así como la votación de los partidos en el Gobierno. En consecuencia, esta posibilidad puede contribuir a dificultar la existencia y funcionamiento de una democracia real.

## **2.2. El Sufragio**

### **2.2.1. Concepto y Funciones**

Uno de los caracteres básicos del Estado democrático liberal es el de la libre competencia por el poder, el de la elección disputada, libre, pacífica, periódica y abierta (sin exclusiones), por los electores, tanto de las personas como de los programas o partidos a los que los candidatos pertenecen. El signo indeleble de la democracia pluralista- ante el ideal irrealizable de la democracia directa- es la articulación de un procedimiento mediante el cual los ciudadanos concurren periódicamente a la elección de una línea política determinada. A través del sufragio - voz derivada de la latina *suffragium*, es decir, ayuda, auxilio-, los ciudadanos coadyuvan, en cuanto miembros del Estado-comunidad, a la conformación del Estado-aparato y, en consecuencia, a la integración funcional de toda la sociedad política.

A través del sufragio los ciudadanos ejercen el derecho reconocido en la norma constitucional a participar en la determinación de la orientación política general mediante la designación de sus representantes o mediante la votación de aquellas propuestas que les sean sometidas.

Así, el sufragio cumple dos funciones fundamentales:

1. la función electoral: para designar a los representantes.
2. la función normativa: que se emplea para iniciar una ley, aceptar o rechazar un texto legislativo e incluso para intervenir en la revisión constitucional.

Estas funciones se resumen en una, SER EXPRESION DE LA OPINION PUBLICA, en cuyos juicios suelen ir mezclados nombres de personas, doctrinas que encarnan y resoluciones que se prefieren. Esta función del sufragio encarna tres efectos principales:

1. produce representación.
2. produce gobierno.
3. ofrece legitimación.

### **2.2.2. Naturaleza jurídica del sufragio**

En torno a la caracterización jurídica del sufragio, se ha producido un intenso debate a partir de la Revolución francesa, cuyas posiciones principales son las siguientes:

a. El sufragio como derecho: Esta teoría está conectada a la concepción rousseauniana de la soberanía popular entendida como la suma de las fracciones de soberanía que corresponden a cada ciudadano. A partir de aquí se deduce que el sufragio es un derecho pre-estatal, innato a la personalidad. Para Rousseau, de la cualidad de ciudadano se deduce su derecho de voto.

b. El sufragio como función: Son titulares del *ius suffragii* aquellos ciudadanos que reúnan las condiciones determinadas por el legislador, que les coloca en una situación objetiva particular: se les pide que participen en la elección de los gobernantes; con ello no ejercen ningún derecho personal, sino que actúan en nombre y por cuenta del Estado, ejercen una función política.

c. El sufragio como deber: los que apoyan esta tesis opinan que no es el sufragio un derecho disponible por el individuo, sino una obligación jurídica impuesta al individuo en aras del funcionamiento armónico de la vida política del Estado.

A partir de estas tres teorías han surgido otras concepciones que consideran el sufragio bien como función estatal, bien como función pública no estatal, o como derecho público subjetivo y función pública no estatal. Es la concepción última la más acogida y permite clasificar el sufragio entre los derechos-función. Además de un derecho personal, aunque ejercido corporativamente, de carácter funcional, una función, pues a través de éste se procede a determinar la orientación de la política general, ya sea por la designación de los órganos representativos o por la votación de las propuestas que sean sometidas a la consideración del cuerpo electoral.

### **2.2.3. Requisitos del Sufragio**

El sufragio ha de ajustarse a unas pautas determinadas para que las elecciones puedan calificarse de democráticas, pautas que parten de una condición previa: la universalidad del sufragio.



La universalidad del sufragio se funda en el principio de un hombre, un voto. Con la misma se pretende el máximo ensanchamiento del cuerpo electoral en orden a asegurar la coincidencia del electorado activo con la capacidad de derecho público. La definición de sufragio universal sólo puede hacerse de modo negativo. El sufragio es universal cuando no se restringe ni por razón de la riqueza (censitario), ni por razón de la capacidad intelectual (capacitario). El sufragio universal significa que el cuerpo electoral está compuesto por todos los ciudadanos que cumplen determinadas condiciones (nacionalidad, edad, goce de los derechos civiles y políticos e inscripción en el censo.) Fuera de éstas condiciones de carácter técnico, cualquier otra resulta inadmisible o incompatible con la universalidad del sufragio, que hoy constituye una conquista irrenunciable en los Estados democráticos.

Cumplida la condición previa de la universalidad, el sufragio, en un Estado Democrático, ha de responder a las siguientes pautas:

a. La libertad del sufragio: éste es libre cuando no está sujeto a presión, intimidación o coacción alguna. Pero no es suficiente con preocuparnos por proteger al elector considerado aisladamente pues también si bien es cierto, la fuerza organizada y el poder del capital pueden ser empleadas para influir al elector individuo, destruyendo la naturaleza del sufragio, también lo es que la intimidación y el soborno puedan influir en los electores como conjunto. La fuerza organizada y la libertad de disponer de dinero son los resortes de poder en una sociedad y ningún acto social, tampoco la votación, puede sustraerse por completo a su influencia, pero, con todo, es una premisa fundamental del sistema que las elecciones no pueden ser libres si quienes gobiernan pueden manejarlas para afianzarse en el poder, porque las elecciones libres tienen como finalidad esencial la legitimación y la limitación del poder.

b. La igualdad del sufragio: es consustancial al sufragio universal (un hombre, un voto), exige no sólo que todos puedan votar, sino que todos los votos tengan el mismo valor. Todos los votos deben influir en el resultado electoral; éste debe estar formado por la suma de todos los votos.

c. El secreto del sufragio: constituye exigencia fundamental de la libertad del sufragio, considerada desde la óptica individualista. Aunque se han ofrecido argumentos a favor del voto público por autores como Montesquieu o Stuart Mill, hoy se entiende que el carácter público del voto implica un atentado a la libertad del elector al hacerle más vulnerable a las presiones e intimidaciones de grupos privados o del poder mismo. El secreto del voto es en todo caso un derecho del ciudadano elector, no una obligación jurídica o un principio objetivo.

### **2.3. Los Sistemas Electorales**

Se trata, como en el caso del sufragio, de una institución de la democracia indirecta o representativa, por lo tanto fundada en el principio de la representación política. Hay diversos puntos de vista según los cuales podemos clasificar los sistemas para elegir a los gobernantes.

#### **2.3.1. Sistemas Directo e indirecto**

El primer criterio de clasificación distingue en función de si el elector vota directamente por el candidato que constituye su opción o si por el contrario, vota por los que han de elegir a los gobernantes. En el primer caso se llama voto directo, en el segundo, indirecto. Ej. del primero lo constituyen las elecciones para Presidente, Vice-Presidente, diputados y Concejales en nuestro país; ejemplo del segundo lo constituyen las elecciones para el Presidente de los Estados Unidos de Norteamérica.

Sin embargo, en nuestro país, para la elección de otros cargos públicos como son los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo Supremo Electoral, el Procurador, el Contralor General de la República, podríamos decir que rige un sistema indirecto de elección ya que no somos los ciudadanos los que manifestamos directamente nuestras preferencias sino los representantes electos por nosotros. Por ello podemos afirmar que sólo indirectamente hemos participado de tal elección por la facultad que ya habíamos depositado en nuestros representantes para que eligieran a quienes habrían de ocupar dichas Magistraturas y cargos públicos.

### **2.3.2. Sistema Uninominal y Plurinominal**

Este criterio para clasificar los sistemas electorales se refiere a la extensión territorial. Así se designa uninominal, en contraposición a los de lista. En el primer caso, se divide el territorio en circunscripciones muy pequeñas, cada una de las cuales tiene un representante y los vecinos de la misma votan por el candidato de su preferencia de entre los varios que estén inscritos. Sólo uno saldrá electo.

En el otro sistema cada votante vota por la lista del partido político de su preferencia, sea o no miembro del mismo.

### **2.3.3. Sistema Mayoritario y de Representación de la Minoría**

Un tercer criterio es el llamado mayoritario. Según éste, los candidatos electos son los que obtienen la mayoría de votos. Es usado para los casos de un solo funcionario, como el del Presidente de la República, y dependiendo del país del que se trate, se utilizará también para la elección del Alcalde y de los Concejales.

Este sistema no necesariamente produce la presencia de diputados en la Asamblea de un solo partido, ya que puede suceder que el partido mayoritario a nivel nacional no lo sea en determinado departamento o región.

Por el contrario, el sistema de representación de las minorías tiende a asegurarle representación a éstas, a fin de obtener en el Parlamento y en la práctica gubernamental cierto equilibrio o al menos moderación. Este sistema no funciona en los candidatos unipersonales para los que necesariamente deberá aplicarse el sistema mayoritario.

La doctrina señala como ventajas de la representación de mayorías, las siguientes:

Impide la atomización partidista, ya que los partidos pequeños tienen pocas posibilidades de conquistar escaños.



Fomenta la concentración de partidos apuntando hacia el bipartidismo.

Fomenta la estabilidad del gobierno, mediante la constitución de mayorías parlamentarias partidistas.

Permite al elector decidir directamente, mediante su voto, quienes deben gobernar, sin delegar tal decisión a las negociaciones entre los partidos después de las elecciones.

La doctrina reconoce como ventajas de la representación proporcional las siguientes:

Facilita la representación de todos los intereses y opiniones a nivel parlamentario.

Impide la constitución de mayorías parlamentarias demasiado artificiales, que no correspondan a la mayoría real del electorado.

Facilita la negociación de mayorías y el compromiso político entre diversas fuerzas sociales.

Impide los cambios políticos extremos producidos menos por un cambio de actitud del electorado que por los efectos de la distorsión de un sistema electoral.

Refleja el cambio social y el surgimiento de nuevas tendencias políticas al facilitar la representación parlamentaria de éstas.

## **2.2. Generalidades**

La Ley Electoral es la Ley No. 331 publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 16 del 24 de enero del año 2000. Es la décimo primera de nuestra historia constitucional ya que fue antecedida por la Leyes Electorales de 1838, 1858, 1894, 1910, 1923 (Ley Dodds), 1950, 1974, 1984, 1988 y 1996.

Consta de 197 artículos agrupados en quince Títulos, a saber:

El Título I trata de las elecciones.

El Título II regula lo concerniente al Poder Electoral.

El Título III dispone lo relativo a los Fiscales

El Título IV se ocupa de los Ciudadanos.  
 El Título V de los Partidos Políticos  
 El Título VI de la Presentación de los Candidatos  
 El Título VII se ocupa de la Campaña Electoral  
 El Título VIII de la Votación  
 El Título IX del Plebiscito y Referendo  
 El Título X de las Circunscripciones Electorales  
 El Título XI del resultado de las elecciones.  
 El Título XII de los errores y nulidades  
 El Título XIII de la Proclamación de los Electos  
 El Título XIV de los Delitos Electorales  
 El Título XV contiene Disposiciones Generales.

### **2.3. El objeto de su regulación**

Nuestra ley electoral inicia delimitando las materias que regula, que son las siguientes:

- a. Los procesos para las elecciones del Presidente y Vice-Presidente de la República, los Diputados ante la Asamblea Nacional, los Diputados ante el Parlamento Centroamericano, los Miembros de los Consejos de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica, los Alcaldes y Vice-Alcaldes Municipales y para los Miembros de los Concejos Municipales.

De conformidad con la decisión constitucional, de las resoluciones que se dicten sobre los asuntos relacionados en cualquiera de las elecciones antes señaladas no serán objeto de recurso alguno, ni ordinario ni extraordinario.

- b. Las consultas populares: plebiscitos o referendos que se convoquen en su oportunidad.
- c. El ejercicio del derecho ciudadano de organizar partidos políticos o afiliarse a ellos con la finalidad de participar, optar y ejercer el poder,
- d. la obtención y cancelación de la personalidad jurídica de los partidos políticos y la resolución de sus conflictos,
- e. el derecho ciudadano de constituir partidos políticos regionales para participar en las elecciones de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica y

- f. las cuestiones relativas al funcionamiento administrativo de los organismos del Poder Electoral.

Respecto de la segunda vuelta para elegir al Presidente y Vice-Presidente de la República, en caso de ser ésta necesaria, se dispone que se efectuará dentro de los cuarenta y cinco días posteriores a la fecha de la primera elección.

### **2.3.1. Organismos que integran el Poder Electoral**

El Poder Electoral está integrado por los siguientes organismos:

El Consejo Supremo Electoral  
Los Consejos Electorales de los Departamentos y de las  
Regiones Autónomas de la Costa Atlántica.  
Los Consejos Electorales Municipales  
Las Juntas Receptoras de Votos

El Consejo Supremo Electoral: integrado por siete Magistrados y tres suplentes.

Los Consejos Electorales se constituyen para la organización y estructura electoral en cada Departamento y Regiones Autónomas así como los Consejos Electorales Municipales por cada municipio del país. Son nombrados por el Consejo Supremo Electoral.

Las Juntas Receptoras de Votos: ante éstas ejercen su derecho al voto un máximo de cuatrocientos electores. La demarcación en la que ejerce su función es delimitada por resolución administrativa.

Los Fiscales son nombrados por cada partido político o alianza de partidos que tenga candidatos inscritos. Su función fiscalizadora la llevan a cabo ante el Consejo Supremo Electoral, ante los Consejos Electorales, ante las Juntas Receptoras de Votos y en los Centros de Cómputo.

### **2.3.2. Los ciudadanos y sus derechos electorales**

En este caso la Ley Electoral se refiere exclusivamente al derecho al sufragio y no al derecho de postularse para un cargo de elección popular.



Después de reiterar la decisión constitucional de conferir la ciudadanía a los nicaragüenses que hubieren cumplido dieciséis años establece que para ejercer el derecho al sufragio los ciudadanos deben estar en pleno goce de sus derechos, deben inscribirse en los Registros Electorales o estar inscritos en el Padrón Electoral permanente y seguir los procedimientos establecidos por la Ley Electoral y las regulaciones del Consejo Supremo Electoral.

La inscripción se realiza en la Junta Receptora de Votos del lugar donde residen habitualmente los ciudadanos aunque se encuentren transitoriamente en otra parte.

Los miembros del Ejército de Nicaragua y de la Policía Nacional se inscribirán en la Junta Receptora de Votos que corresponda a los lugares donde presten servicio.

### **2.3.3. Los Partidos Políticos**

#### **2.3.3.1. Definición**

Son personas jurídicas de derecho público constituidas por ciudadanos nicaragüenses. Tienen sus propios principios, programa político y fines. Se rigen por sus estatutos y reglamentos estando sujetos a la Constitución y las leyes.

#### **2.3.3.2. Los Derechos de los Partidos Políticos**

Los derechos que reconoce la Ley Electoral para los partidos políticos incluyen el de organizarse libremente en todo el territorio nacional, difundir sus principios y programas políticos, hacer proselitismo, dictar sus propios estatutos y reglamentos, opinar sobre los asuntos públicos con sujeción a las leyes, nombrar y sustituir en cualquier tiempo a sus representantes ante los organismos electorales, presentar candidatos en las elecciones, tener su propio patrimonio, constituir alianzas, realizar reuniones y manifestaciones públicas, recaudar los fondos necesarios para su funcionamiento y el derecho a acreditar su Directiva Nacional como observadores oficiales en cualquier órgano de todo proceso electoral y recibir una asignación presupuestaria para su grupo parlamentario.

Entre sus deberes están el cumplir con la Constitución y las leyes, garantizar la mayor participación democrática en las elecciones que participen, ser transparentes y probos en la administración de su patrimonio, cumplir con las resoluciones del Consejo Supremo Electoral, impulsar y promover la vigencia de los derechos humanos en lo político, económico y social, presentar al Consejo Supremo Electoral la integración de sus Organos Nacionales, Departamentales y Municipales, la revocación de los mismos y la modificación de sus estatutos y reglamentos, responder por las actuaciones que realicen en el marco de las alianzas, participar en todas las elecciones señaladas mediante la presentación de sus respectivas candidaturas.

### **2.3.3.3. Requisitos para la constitución de un Partido Político**

Para la obtención de la personalidad jurídica los interesados deben llenar los siguientes requisitos:

- 1) Escritura Pública en la que se constituye la agrupación política
- 2) El nombre del partido que desean constituir y el emblema que lo diferenciará claramente de los demás partidos políticos legalmente existentes.
- 3) Los principios políticos, programas y estatutos del mismo.
- 4) El patrimonio.
- 5) El nombre de su representante legal y su suplente.
- 6) Constituir Directivas Nacionales con un número no menor de nueve miembros.
- 7) Constituir Directivas Departamentales y de las Regiones Autónomas conforme a la División Político Administrativa, con un número no menor de siete miembros.
- 8) Constituir Directivas Municipales, con un número no menor de cinco miembros en todos los municipios del país.
- 9) Presentar documento debidamente autenticado que contenga el respaldo de al menos el tres por ciento (3%) de la firma de ciudadanos, correspondiente al total de registrados en el Padrón Electoral de las últimas elecciones nacionales.

Existe una prohibición para los Partidos Políticos o Alianza de Partidos de utilizar los colores de la bandera nacional en sus símbolos

o emblemas partidarios. Se prohíbe también utilizar los nombres “Nicaragua” o “Patria” en la denominación, emblema y símbolos de los partidos o alianzas de partidos; así como utilizar los símbolos patrios en las concentraciones o manifestaciones públicas.

En la campaña los partidos políticos o alianzas que presentaron candidatos desarrollarán actividades encaminadas a obtener los votos de los ciudadanos explicando sus principios ideológicos, sus programas políticos, sociales y económicos y sus plataformas de gobierno.

#### **2.3.4. Duración de la Campaña Electoral**

La duración de la campaña electoral depende de la elección de la que se trate:

- a. Para las elecciones de Presidente y Vice-Presidente y diputados antela Asamblea Nacional y para el Parlamento Centroamericano se establece una duración de setenta y cinco días.
- b. Para las elecciones de los Miembros de los Consejos Regionales, Alcaldes, Vicealcaldes y de los Concejos Municipales se establece una duración de cuarenta y dos días.
- c. En caso de darse una segunda vuelta para la elección de Presidente y Vice-Presidente la campaña electoral tendrá una duración de veintiún días.
- d. Para los plebiscitos y referendos el período de propaganda será de treinta días.

Está prohibido difundir propaganda electoral con miras a dañar la integridad de los candidatos inscritos o que signifique un llamado a la abstención o a la violencia.

#### **2.3.5. El Financiamiento de la Campaña Electoral**

Con el sufragio universal se legitimó la actividad de los partidos políticos y se justificó la asignación de recursos estatales para el financiamiento de la actividad de los partidos políticos para el desarrollo de los procesos electorales que son fundamento de la democracia política.



Nuestra Ley Electoral dedica en el Título VII, el Capítulo IV al financiamiento de la campaña electoral.

Dispone que el Estado destinará una asignación presupuestaria específica del uno por ciento de los ingresos ordinarios del Presupuesto General de la República para reembolsar exclusivamente los gastos de la campaña electoral en que hayan incurrido los partidos políticos o alianzas de partidos que hubieren participado en las elecciones y que después de ellas hayan conservado su personalidad jurídica.

A partir de esta Ley es que el financiamiento a los partidos políticos opera mediante reembolso ya que bajo la Ley Electoral de 1996 el financiamiento se concedía antes de incurrir en los gastos de la campaña electoral debiendo el partido o alianza que no lograra conservar su personalidad jurídica restituirlo al Estado.

En cuanto a las donaciones, la Ley Electoral prevé que los partidos políticos o alianzas podrán recibir donaciones de ciudadanos nicaragüenses o extranjeros dentro de los montos, límites y con arreglo a los requisitos establecidos en la Ley.

La Ley prohíbe que reciban los partidos o alianzas donaciones de instituciones estatales o mixtas, sean éstas nacionales o extranjeras. Las donaciones de instituciones provenientes del extranjero deben destinarse para la asistencia técnica y capacitaciones.

Existe la obligación de depositar los aportes privados directos en cuentas especiales abiertas en bancos del Estado, si los hubiere, sino en instituciones del Sistema Financiero Nacional, por cada partido político o alianzas de partidos. A ese efecto, la ley dispone que abrirán una cuenta para recibir los aportes destinados para centros de formación política y otra para la campaña electoral.

Nuestra ley electoral incentiva los aportes privados directos ya que les beneficia con exoneración impositiva. Pero establece un sistema de control de las donaciones privadas ya que la documentación concerniente a estas contribuciones se considera pública quedando a disposición de la Contraloría General de la República.

Existen las siguientes prohibiciones:

- a. La prohibición de recibir contribuciones privadas anónimas, salvo las colectas populares.

- b. La prohibición de recibir aportes provenientes de Entidades Autónomas o Descentralizadas, Nacionales, Regionales, Departamentales o Municipales.

La primera está orientada a evitar que recursos provenientes del narcotráfico u otras actividades ilícitas sean orientados al financiamiento de los partidos políticos, la segunda está orientada a evitar que fondos públicos adicionales a los ya destinados por el Presupuesto General de la República sean asignados por la pertenencia o simpatía de esas autoridades con determinado partido que participará en la contienda.

En cuanto a la prohibición de recibir contribuciones que provengan de la narcoactividad u otras actividades ilícitas, dos ejemplos de campañas políticas que tuvieron como consecuencia la proclamación de su candidato como Presidente de Colombia y Costa Rica, en el caso de Ernesto Samper y en el caso de Abel Pacheco, respectivamente. En el caso de Samper, la comprobación de que su campaña fue financiada con recursos que incluían fondos provenientes de la narcoactividad tuvo como consecuencia un juicio político promovido en su contra en el cual no se resolvió desproverle de su investidura para juzgarle. En el caso del entonces Presidente de Costa Rica, el señalamiento fue por haber recibido para su campaña fondos provenientes de una familia ligada al narcotráfico y el Presidente llegó a afirmar que en caso de comprobarse él mismo renunciaría al cargo para el cual fue electo.

La Ley Electoral prevé sanciones para los partidos o alianzas que reciban contribuciones prohibidas. Entre éstas está la multa equivalente al doble de la donación o contribución ilícita, sin perjuicio de las otras sanciones establecidas en dicha ley y las penales que correspondan para las autoridades, mandatarios y/o representantes que hubieren intervenido en el hecho punible.

De igual forma, las personas jurídicas que realicen aportaciones prohibidas incurrir en una multa equivalente al doble de la contribución ilícita, sin perjuicio de las sanciones penales que correspondan para los Directores, Gerentes, miembros del Consejo de Vigilancia, Administradores, Mandatarios o Representantes que hubieren intervenido en el hecho punible.

También incurrir en una multa equivalente al doble de la contribución efectuada las personas naturales que realicen contribuciones prohibidas y serán inhabilitadas para el ejercicio del derecho de elegir y ser elegidos en elecciones generales o partidarias, quedando inhabilitados para ejercer cargos públicos por el término de dos a seis años sin perjuicio de las sanciones penales que correspondan.

Para la importación de materiales de propaganda electoral, los partidos políticos o alianzas de partidos gozarán de franquicia aduanera, previa autorización del Consejo Supremo Electoral.

### **2.3.6. El Plebiscito y el Referendo**

El Plebiscito es definido por nuestra Ley Electoral como la consulta directa que se hace al pueblo sobre decisiones que dentro de sus facultades dicte el Poder Ejecutivo y cuya trascendencia incida en los intereses fundamentales de la nación.

Referendo es el acto de someter directamente ante el pueblo leyes o reformas de carácter ordinario o constitucional para su ratificación.

La iniciativa del Decreto Legislativo de un plebiscito corresponde al Presidente de la República o directamente al pueblo cuando éste así lo solicite con un número no menor de cincuenta mil firmas.

La iniciativa del Decreto Legislativo para un referendo corresponde a un tercio de los Diputados ante la Asamblea Nacional o directamente al pueblo cuando éste lo solicite con un número no menor de cincuenta mil firmas.

En nuestra historia constitucional no se han llevado a cabo ni plebiscitos ni referendos por lo que aún no se ha confirmado en la práctica la utilidad innegable de dichas instituciones. Recientemente, el Presidente de la República, Ingeniero Enrique Bolaños planteó la importancia de someter a un referéndum la Ley de reforma parcial a la Constitución Política, Ley 520 pero la iniciativa sobre el particular corresponde solamente a un tercio de los diputados de la Asamblea Nacional o directamente al pueblo, en la forma antes descrita.

En cuanto a oportunidad, si fuera tal el caso, la elección sería el momento oportuno para llevar a cabo esta consulta. En cuanto a su necesidad, considero que ésta podría ser relativa y no imperativa



ya que la Ley Marco ha establecido que la aceptación o rechazo de la reforma queda como prerrogativa para las autoridades que serán electas.

Lo que queremos decir es que el pueblo participará indirectamente de esa decisión ya que es quien elegirá a sus representantes y para ello nada impide que al elegir, tome en cuenta si los candidatos propuestos están a favor o en contra de la reforma.

La doctrina ha señalado que el referéndum se concreta en una manifestación del cuerpo electoral respecto a un acto normativo y que éste se presenta en los diversos ordenamientos en formas muy diferentes, de las cuales nos ocuparemos, siguiendo a Paolo Biscaretti di Ruffia<sup>172</sup>, de dos de los criterios:

**El criterio de la eficacia:** Según su eficacia, un Referéndum es constitutivo o abrogativo. Será constitutivo si tiende a conferir existencia o eficacia a una norma. Será abrogativo si se encamina, en cambio, puramente a abrogar una norma vigente, sin que pueda sustituirla otra distinta.

**El criterio del tiempo en que se realiza:** Según este criterio, un referéndum puede ser: sucesivo o preventivo. Será sucesivo, cuando sigue al acto estatal para conferirle o quitarle existencia o eficacia. Será preventivo, si antecede al acto fijando algunos principios generales.

Si aplicamos dichos criterios para calificar un eventual referéndum sobre la reforma constitucional éste sería, según su eficacia abrogativo y según y según su tiempo, sucesivo.

### **2.3.7. Las Circunscripciones Electorales**

La elección del Presidente y Vicepresidente de la República se hará en circunscripción nacional.

La elección de los veinte Diputados ante la Asamblea Nacional de carácter nacional y de los veinte diputados ante el Parlamento Centroamericano se harán por circunscripción nacional.

<sup>172</sup> Biscaretti di Ruffia. Derecho Constitucional. Ed. Tecnos 1ra. Ed. 1965, Reimp. Madrid 1973, pág. 422.

La elección de setenta de los noventa diputados ante la Asamblea Nacional se hará por circunscripciones departamentales y de las Regionales Autónomas de conformidad con la siguiente distribución:

Boaco	2 diputados
Carazo	3 diputados
Chinandega	6 diputados
Chontales	3 diputados
Estelí	3 diputados
Granada	3 diputados
Jinotega	3 diputados
León	6 diputados
Madriz	2 diputados
Managua	19 diputados
Masaya	4 diputados
Matagalpa	6 diputados
Nueva Segovia	2 diputados
Río San Juan	1 diputado
Rivas	2 diputados
Región Autónoma del Atlántico Sur	2 diputados
Región Autónoma del Atlántico Norte	3 diputados

### **2.3.8. El Resultado de las Elecciones**

Para el fin propuesto en esta unidad, nos dedicaremos únicamente a la forma en la que se determina el resultado de las elecciones presidenciales y la manera en la que se asignan escaños de conformidad con el sistema de representación proporcional para los diputados elegidos en una circunscripción nacional y los electos para circunscripciones departamentales.

#### **2.3.8.1. Las Elecciones Presidenciales**

Por cuanto hace a la elección de Presidente y Vice-Presidente de la República la Ley Electoral reitera lo dispuesto constitucionalmente. La única precisión adicional que se formula es el caso en que habiendo una segunda vuelta, hubiere renuncia de cualquiera de los dos candidatos llamados a participar en ésta. Si tal fuera el caso, la Ley Electoral lo resuelve expresando que se declarará electo al otro candidato.

## **2.3.8.2. La elección de Diputados ante la Asamblea Nacional**

### **2.3.8.2.1. Los Diputados de Carácter Nacional**

Estos son electos en circunscripción nacional, mediante el sistema de la representación proporcional por cociente electoral, de la siguiente manera:

Se obtendrá el cociente electoral nacional dividiendo el número total de votos válidos emitidos en el país para esta elección entre el número de escaños a elegirse, que son veinte.

Se asignará a cada organización tantos escaños cuantos resulten de dividir su número de votos válidos entre el cociente electoral nacional.

Se declararán electos de cada lista los primeros candidatos a Diputados propietarios junto a los Suplentes, hasta alcanzar el número de escaños obtenidos por cada organización, mediante el cociente electoral nacional.

Los escaños que hagan falta distribuir se asignarán a cada partido o alianza política de la siguiente manera:

Luego de la adjudicación anterior, se ordenarán de nuevo los votos obtenidos por cada partido de mayor a menor y el siguiente escaño se asignará al partido que obtenga la media mayor, es decir, se dividirá el número de votos obtenidos en la primera operación más uno, asignando el escaño al partido que resulte con la media mayor.

En el caso que la distribución de escaños no se complete se repetirá de nuevo esta misma operación, pero ahora únicamente respecto del partido que obtuvo el escaño anterior, es decir, se divide el número total de sus votos entre el total de escaños asignados más uno, asignando el siguiente escaño al partido que resulte con la media mayor.

En el caso que la distribución de escaños no se complete se repetirá de nuevo esta misma operación, de nuevo únicamente respecto del partido que obtuvo el escaño anterior, es decir, se divide el número total de sus votos entre el total de escaños asignados más uno, asignando el siguiente escaño al partido que resulte con la media mayor.



### **2.3.8.2.2. Los Diputados por Circunscripción Departamental**

La elección de los Diputados por circunscripción departamental y de las Regiones Autónomas se hará asignando inicialmente a cada organización política escaño por cociente electoral departamental o de las Regiones Autónomas de conformidad con el siguiente procedimiento:

Se obtendrá el cociente electoral departamental o regional dividiendo el número total de los votos válidos emitidos para esta elección en la correspondiente circunscripción, entre los escaños a elegirse para la misma, excepto en las circunscripciones en donde se elija solamente uno o dos Diputados, para las cuales el cociente electoral se obtendrá dividiendo el total de votos válidos de la circunscripción entre los escaños a distribuirse más uno.

La Ley Electoral prevé que se asignarán a cada partido político o alianza de partidos en cada circunscripción tantos escaños cuantos resulten de dividir su número de votos válidos entre el cociente electoral departamental o regional.

Los siguientes supuestos son resueltos por la Ley Electoral:

En el caso de las circunscripciones en donde se elija sólo a un Diputado y ningún partido o alianza haya alcanzado el cociente electoral, al que obtuvo la mayoría de votos válidos en la circunscripción se le otorgará el escaño.

En el caso de resultar más de un partido con igual número de votos, se le otorgará el escaño al que obtuvo la mayoría del total de votos válidos en el país para esta elección.

En caso de las circunscripciones en donde se elija a dos Diputados y ningún partido o alianza haya alcanzado el cociente electoral, se le otorgarán los escaños a quienes obtuvieron las dos mayores votaciones, a razón de un escaño a cada uno de ellos.

Si uno de los Partidos completó un cociente electoral y obtuvo un diputado, el otro escaño se le otorgará al partido que obtuvo la siguiente mayor votación en orden decreciente.

De cada lista se declaran electos los candidatos a diputados propietarios junto a los Suplentes hasta alcanzar el número de

escaños obtenidos por cada partido mediante dicho cociente electoral.

Los escaños que haga falta distribuir se asignan entre los partidos políticos participantes de la siguiente manera:

Luego de la adjudicación anterior se ordenan de nuevo los votos obtenidos por cada partido de mayor a menor, el siguiente escaño se asignará al partido que obtenga la media mayor, es decir, se dividirá el número de votos obtenidos por cada partido entre el número de escaños asignados en la primera operación más uno, asignando el escaño al partido que resulte con la media mayor.

Si tuviéramos que cubrir una circunscripción en la que cinco organizaciones (con más del 4% de votos a nivel nacional) tienen un total de 420,000 votos válidos, cada uno con los siguientes resultados:

Partido 1: 150,000 votos válidos.

Partido 2: 90,000 votos válidos

Partido 3: 80,000 votos válidos

Partido 4: 59,000 votos válidos

Partido 5: 41,000 votos válidos

La primera operación sería la asignación de escaños que obtiene cada partido mediante el sistema del cociente electoral.

Para obtener el cociente electoral nacional o departamental se divide el número total de votos válidos entre el número de escaños a llenar. Para una circunscripción departamental en la que se deben elegir seis diputados, siendo un total de 420,000 votos el cociente electoral sería de 70,000 y a partir de esta primera operación se obtiene la consiguiente atribución de escaños.

Partido 1:  $150,000/70,000 = 2$  escaños.

Partido 2:  $90,000/70,000 = 1$  escaño

Partido 3:  $80,000/70,000 = 1$  escaño

Partido 4:  $59,000/70,000 = 0$  escaño

Partido 5:  $41,000/70,000 = 0$  escaños

Partido 6:  $18,000/70,000 = 0$  escaño

Como usted puede observar, se han asignado cuatro escaños por lo que aún restan dos escaños por asignar. Entonces se procede a la siguiente operación y segunda asignación de escaños:

El siguiente escaño se atribuye al partido que obtenga la media mayor tras dividir el número de votos obtenidos por cada partido por el número de escaños asignados en la primera operación más uno, obteniendo el resultado siguiente:

Partido 1:  $150,000 (2 \text{ más } 1) = 50,000$

Partido 2:  $90,000 (1 \text{ más } 1) = 45,000$

Partido 3:  $80,000 (1 \text{ más } 1) = 40,000$

Partido 4:  $59,000 (0 \text{ más } 1) = 59,000$

Partido 5:  $41,000 (0 \text{ más } 1) = 41,000$

Por lo tanto el escaño número cinco se atribuye al Partido 4, que es el que tiene la media mayor, es decir, 59,000.

Ahora, para determinar a qué partido corresponde el sexto escaño se repite la misma operación pero ahora únicamente respecto del partido 4 que es el que obtuvo el escaño

4:  $59,000 (0 \text{ más } 1 \text{ más } 1) = 29,500$

Por lo tanto, el escaño se le atribuye al Partido 1 cuya media mayor en la operación anterior era de 50,000.

De todo lo anterior podemos concluir que los seis escaños se distribuyen de la siguiente manera:

Partido 1: 3 escaños.

Partido 2: 1 escaño.

Partido 3: 1 escaño.

Partido 4: 1 escaño.

En el caso que la distribución de escaños no se completara se repite esta operación pero ahora únicamente respecto del partido que obtuvo el escaño anterior, es decir, se divide el número del total de sus votos entre el total de escaños asignados más uno, asignando el siguiente escaño al partido que resulte con la media mayor.

En el caso que no se complete se repetirá de nuevo esta misma operación, pero ahora únicamente respecto del partido que obtuvo el escaño anterior, es decir, se divide el número total de sus votos entre el total de escaños asignados más uno, asignando el siguiente escaño al partido que resulte con la media mayor y así sucesivamente si aún faltaren escaños por asignar.



De acuerdo al número de escaños adicionales obtenidos por cada partido político se declaran electos los candidatos a Diputados propietarios junto a los Suplentes que siguen en el orden de precedencia de cada lista.

Para el caso de los diputados al PARLACEN, el sistema que se utiliza es el empleado para los Diputados nacionales; en el caso de la elección de Alcaldes y Vice Alcaldes es el mayoritario y en el caso de la elección de los concejales como de miembros de los gobiernos regionales del Atlántico Norte y del Atlántico Sur, es el sistema proporcional por cociente electoral, de conformidad con sus respectivas circunscripciones.

### **3. LA LEY DE EMERGENCIA**

#### **3.1. Generalidades**

Es la Ley No. 44 publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 198 del 19 de octubre de 1988. Desde 1893 se dota a la Ley entonces denominada como Ley Marcial del carácter constitutivo aunque la reforma del 96 le suprimió dicho carácter. A partir de la Constitución de 1911 se le ha reconocido a la Ley de Emergencia, entonces denominada Ley Marcial, el carácter de Ley Constitucional.

Cabe señalar que todas las Constituciones hasta la de 1974 denominaron a la Ley Marcial como Ley Constitucional. La suspensión de derechos y garantías estaba prevista como una posibilidad para situaciones excepcionales o de emergencia que pusieran en peligro la vida y estabilidad de la nación.

Lo marcial alude a la guerra, a los militares por lo que guardaba correspondencia con una época en la que los gobernantes eran militares o incluso, siendo civiles estaban subordinados al poder militar. De esta manera se denominaba a la ley que por implantar el Estado de Sitio transfería a la autoridad militar funciones de competencia de la autoridad civil, generalmente para hacer frente a situaciones de guerra o rebelión.

En cambio, Ley de Suspensión de Derechos y Garantías o el Estado de Emergencia son términos que guardan mayor correspondencia con el poder y la autoridad democrática y si bien es cierto, constituye un riesgo para los derechos individuales y sus garantías

es una institución para la defensa de la Constitución y comprende situaciones no solamente bélicas sino también de catástrofe o desastre natural.

Bajo la Ley de Emergencia vigente actualmente se han suspendido los derechos y garantías en cuatro oportunidades:

La primera, mediante el Decreto No. 395 del 20 de octubre de 1988 publicado en La Gaceta No. 209 del 3 de noviembre de 1988. En esta oportunidad, el Presidente Daniel Ortega decretó el Estado de Emergencia en todo el territorio nacional en vista de la amenaza del huracán "Juana".

Los derechos y garantías suspendidos en este caso fueron los consignados en los artículos 30, 66 y 67, salvo párrafo primero y 68, salvo párrafo 1 y 2 de la Constitución Política de la República de Nicaragua. En consecuencia, afirmaba el Decreto, los medios de comunicación social sólo pueden publicar o difundir las informaciones y orientaciones sobre el huracán "Juana" emanadas de la Dirección de Información y Prensa de la Presidencia de la República o de otras fuentes autorizadas.

La suspensión de derechos y garantías puso en vigencia el Estado de Emergencia por el término de 30 días, sin perjuicio de que una vez restablecida la normalidad en todo el territorio nacional se levantara el mismo.

La segunda oportunidad, la Presidenta Violeta Barrios, mediante Decreto No. 30-93 del 18 de mayo de 1993, publicado en La Gaceta No. 92 del 18 de mayo de 1993 declaró la suspensión parcial de derechos y garantías en los municipios de Quilalí, el Jícaro y Murra del Departamento de Nueva Segovia; San Juan de Río Coco, del Departamento de Madriz; San Juan de Limay, Pueblo Nuevo y Condega del Departamento de Estelí; Río Blanco, El Tuma, La Dalia y Waslala, del Departamento de Matagalpa y Wiwilí, Cua-Bocay, San Rafael del Norte y San Sebastián de Yalí, del Departamento de Jinotega.

La suspensión obedeció a que en los municipios antes señalados se habían venido produciendo acciones delictivas de manera persistente que constituían atentados contra el orden público y la seguridad de las personas amenazando las labores de producción en el campo,

necesarias para la reactivación del país. Se citaban los constantes esfuerzos gubernamentales en procura de la reincorporación de los rearmados a la vida civil y los resultados infructuosos respecto de cierto sector remanente de esos grupos que persistía en actuar de forma rebelde y delictiva. De igual forma, se señalaba el consenso alcanzado por los diversos sectores del país acerca de la urgente necesidad de salvar el ciclo agrícola y reestablecer la seguridad en el campo.

Los derechos suspendidos mediante el decreto antes citado fueron los reconocidos en el arto. 26, numeral 2, primera parte; arto. 33, párrafo primero; arto. 33, numeral 1; arto. 33, numeral 2.1, primera parte; arto. 33 numeral 2.2 y arto. 33, numeral 4.

El término por el cual se estableció la suspensión fue de 30 días prorrogables.

Durante el gobierno electo para el período 2001-2006 los derechos y garantías han sido suspendidos en dos oportunidades. Ambas suspensiones han tenido como objeto responder ante una situación considerada como de emergencia económica. La primera, con el único objeto de permitir un alza en el servicio de energía eléctrica, tuvo una vigencia inferior a los tres días lo que permitió al Presidente de la República no someter el Decreto a la Asamblea Nacional para aprobación. La segunda, con la finalidad de impedir la tala indiscriminada de los bosques en el Atlántico Norte, en el Atlántico Sur y en el Norte del territorio nacional.

En ambos casos el Decreto en sus disposiciones procedió contra ley expresa y superior en jerarquía, como es la Ley de Amparo que establece que incluso en una situación de emergencia el recurso de exhibición personal no se suspende y el Amparo solamente en cuanto a los derechos que fueron objeto de suspensión.<sup>173</sup>

### **3.2. Definición Constitucional**

La Ley de Emergencia define el Estado de Emergencia como el mecanismo excepcional del pueblo Nicaragüense para posibilitar la defensa de la vida, la soberanía, la Constitución Política y las autoridades libremente electas.

<sup>173</sup> Arto. 54 de la Ley de Amparo y Arto. 16 párrafos primero y segundo de la Ley de Emergencia Nacional.



El objetivo señalado para esta Ley es el asegurar el funcionamiento de la institucionalidad del país y el ejercicio de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política cuando éstos se encuentren amenazados y no sea posible garantizar su vigencia con los métodos ordinarios.

De conformidad con la Ley, constituye la materia objeto de su regulación el ejercicio de las facultades extraordinarias que la Constitución Política le otorga al Presidente de la República y el marco de seguridad jurídica de los ciudadanos.

### **3.3. Requisitos**

El Decreto de Emergencia dictado por el Presidente de la República debe expresar:

- a. Los motivos en que se funda el Estado de Emergencia
- b. Los derechos y garantías que se suspenden
- c. Si rige para todo o parte del territorio nacional
- d. El tiempo de duración

El decreto de suspensión de derechos y garantías constitucionales pondrá en vigencia el Estado de Emergencia a partir de su publicación por cualquier medio de comunicación colectiva.

De conformidad con lo dispuesto en la Constitución, a partir de la reforma operada mediante la Ley 192, el Presidente debe remitir dicho decreto a la Asamblea Nacional para su aprobación, modificación o rechazo en un plazo de setenta y dos horas, al tenor de lo dispuesto en el art. 150, inciso 9 de la Constitución. Anteriormente, la Ley de Emergencia disponía un plazo de cuarenta y cinco días.

En caso que el Decreto no sea remitido en el plazo de setenta y dos horas para su ratificación por la Asamblea Nacional perderá su vigencia reestableciéndose plenamente los derechos y garantías suspendidos sin necesidad de nueva disposición.

En caso que vencido el plazo subsistan las causas por las cuales se originó, el Presidente de la República podrá prorrogarlo expresando los motivos, los derechos y garantías que se suspenden, si rige para todo o parte del territorio y el tiempo así como deberá enviarlo a la Asamblea Nacional en el plazo de setenta y dos horas para su ratificación.

Al cesar las causas que motivaron el Decreto de Suspensión el Presidente debe derogarlo, comunicándolo a la Asamblea Nacional.

Cesada la vigencia del Decreto, el Presidente de la República tiene la obligación de presentar un informe de las providencias tomadas durante el Estado de Emergencia, por escrito a la Asamblea Nacional en un plazo no mayor de 45 días.

Ya sea que el Presidente dicte el Decreto de Emergencia, lo reforme, lo prorrogue o lo derogue, deberá informarlo al Secretario General de Naciones Unidas y al Secretario General de la Organización de Estados Americanos, conforme lo establecido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el arto. 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

### **3.4. Facultades del Presidente de la República**

Las facultades que corresponden al Presidente de la República o a quien delegue son las siguientes:

- a. Dictar las medidas preventivas necesarias para asegurar el orden público y la seguridad de la nación.
- b. Impedir la realización de actos que contravengan lo dispuesto por el decreto, cuando atenten contra el orden público o la seguridad de la nación.
- c. Suspender las transmisiones radiales o televisivas, proyecciones de cine, videos o representaciones teatrales, órganos impresos o escritos y cualquier otro medio de comunicación colectiva, cuando ello fuere necesario para el mantenimiento del orden público y la seguridad de la nación, por el tiempo que juzgue necesario. Además todas aquellas otras que en materia de libertad de expresión y de información dispone la Constitución.
- d. Incautar las piezas, ejemplares y otros efectos que puedan preparar, coadyuvar o constituir delitos o actos contrarios a la preservación del orden público y la seguridad de la nación.
- e. Intervenir las comunicaciones postales, telefónicas, telegráficas, de télex, de radioaficionados y toda clase de

comunicación. Dicha intervención sólo podría ser efectuada si es absolutamente necesaria para el esclarecimiento de hechos presuntamente delictivos y para preservar el orden público y la seguridad de la nación.

- f. Otorgar salvo conducto y exigir su presentación como documento indispensable para circular en zonas o regiones que al efecto se determine.
- g. Decretar el arresto domiciliario de las personas que considere peligrosas o sospechosas de atentar contra el orden público o la seguridad de la nación.
- h. Ordenar en forma escrita el allanamiento del domicilio u oficina de cualquier persona natural o jurídica cuando se considere necesario para la preservación del orden público o la seguridad de la nación.
- i. Dictar con carácter preventivo, órdenes de detención.
- j. Practicar requisas temporales de todo tipo de bienes e imponer prestaciones personales obligatorias.
- k. Impedir la salida del país y prohibir la entrada al mismo, de personas que se consideren sospechosas o peligrosas de atentar contra el orden público o la seguridad de la nación.
- l. Prohibir la circulación o permanencia de personas o vehículos, en horas y lugares determinados y exigir a los que se desplacen por esos lugares su identificación personal.
- m. Adjudicar a la jurisdicción militar las competencias para conocer con exclusividad de los delitos que por decreto determine.

En caso de suspensión de los derechos y garantías por razón de las condiciones económicas imperantes, el Presidente de la República o las autoridades en quienes él delegue podrán:

- a. Ocupar temporalmente las empresas de producción y comercialización de cualquier índole, que afecten el consumo interno y la exportación.



- b. Ocupar temporalmente todos los bienes afectos a la producción y comercialización de bienes de consumo nacional y de exportación.
- c. Las contempladas en los numerales a, b, c, i, j del supuesto cuando se ve amenazada la seguridad de la nación.

Para el caso de que se tratare de una catástrofe nacional o de guerra, además de todas las anteriores facultades podrá:

- a. Intervenir o controlar toda clase de vehículos, transportes y la carga de los mismos.
- b. Ocupar temporalmente la propiedad mueble o inmueble de cualquier persona natural o jurídica que se considere necesaria, extendiéndose constancia de su estado a la fecha de ocupación y desocupación a los efectos de indemnizar al propietario por las pérdidas que correspondieren.

### **3.5. La Responsabilidad de la Autoridad**

La Ley de Emergencia establece la responsabilidad de la autoridad por sus actos y omisiones mientras estuviere en vigencia el Estado de Emergencia; los abusos, delitos y faltas que cometieren se investigarán y castigarán, de conformidad con las leyes correspondientes.

### **3.6. Vigencia del Amparo y de la Exhibición Personal**

La Ley de Amparo dispone que el Recurso de Amparo permanecerá vigente para los derechos y garantías no suspendidos por el decreto del Estado de Emergencia y los que garantiza la presente ley. Fuera de los casos antes señalados, el Recurso será inadmisibile.

En lo concerniente al Recurso de Exhibición personal a favor de detenidos en relación con el Estado de Emergencia el funcionario judicial competente procederá a ordenar su presentación personal, la que podrá efectuarse en el lugar en que se encuentra el detenido.

Las autoridades tienen el deber de velar por el respeto de las disposiciones contenidas en los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para protección de las víctimas de guerra y demás normas internacionales aplicables a los conflictos armados.



**Casación:** la instancia excepcional que permite recurrir contra el Tribunal de Apelación u otros especiales tan solo en los casos estrictamente previstos en la ley, cuando se haya incurrido en el fallo contra el cual se acude en casación, bien en una infracción evidente de la ley o en la omisión de alguna formalidad en el procedimiento.

**Circunscripción:** división administrativa, militar, electoral o eclesiástica de un territorio.

**Fianza de la Haz:** obligación que alguien adquiere de hacer algo a lo que otra persona se ha obligado en caso que esta no lo haga, persona que abona a otra para la seguridad de una obligación.

**Franquicia:** exención que se concede a alguien para no pagar derechos por las mercaderías que introduce o extrae, o por el aprovechamiento de algún servicio público.

**Implicancia:** incompatibilidad legal o moral.

**Intimar:** Requerir, exigir el cumplimiento de algo, especialmente con autoridad o fuerza para obligar a hacerlo.

**Legitimación:** aptitud personal para poder actuar como parte activa o pasiva en un proceso, determinada por la relación en que se encuentra la persona con el objeto litigioso.

**Probo:** que tiene honradez.

**Punible:** que merece castigo.

**Requisa:** expropiación por la autoridad competente de ciertos bienes de propiedad particular, aptos para las necesidades de interés público.

va más lejos



Estimado/a estudiante:

La Universidad Centroamericana se complace en tenerlo/a como estudiante de la modalidad de educación a distancia e integrante de la comunidad educativa UCA. Al configurar este nuevo entorno de enseñanza y aprendizaje le hemos preparado específicamente este texto o módulo autoformativo, con un enfoque eminentemente pedagógico, para que usted por sí mismo/a y de manera responsable e independiente, logre con facilidad los aprendizajes de la unidad curricular que desarrolla.

El texto que ahora tiene en sus manos le proporciona información relevante para su proceso de aprendizaje. En él encontrará holísticamente integrados los componentes del proceso didáctico: objetivos, contenidos, actividades, sistema de autoevaluación y procesos de retroalimentación para la autorregulación de sus aprendizajes.

Apoyarán el autoaprendizaje del módulo, profesores tutores y compañeros de grupo que periódicamente se reunirán con usted en la universidad, para aclarar, profundizar, perfeccionar y validar los conocimientos teóricos, prácticos y actitudinales obtenidos en la solución de la propuesta educativa de este módulo. De igual manera contará con asesorías individuales para reorientar y reafirmar los resultados de su estudio.

Esperamos que los logros sean los que usted, la UCA y la sociedad nicaragüense esperan. Reciba nuestro saludo y nuestra bienvenida.



2011969